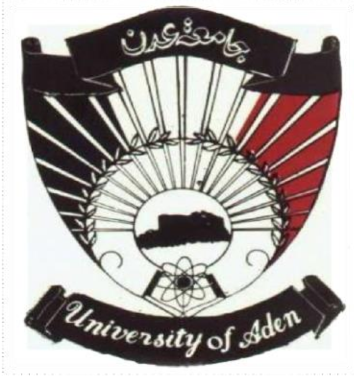
الجمهورية اليمنية
جامعة عدن
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص



مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني

(دراسة مقارنة مع اتفاقيتي هامبورج لعام ١٩٧٨م وروتردام لعام٢٠٠٨م)

رسالة مقدمة من الطالب

معاذ عبد اللّه أحمد فارع

إشـــــراف/

أ.د. سعيد محمد هيثم

أستاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة عدن

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق – جامعة عدن

٢٠١٣ – ٢٠١٤م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال اللّه تعالى

((إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ النَّاسَ))

سورة البقرة الآية (١٦٤)

وقال تعالى

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ))

سورة المائدة الآية (١)



الجمهورية اليمنية
جامعة عدن
كلـــــــية الحقوق
برنامج الدراسات العليا
قسم القانون الخاص

إقرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ١٠/ربيع ثاني/١٤٣٥هـ الموافق ١٧/٢/٢٠١٤م.

رئيس وأعضاء لجنة المناقشة

١- أ.د. محمد عبدالقادر الحاج رئيساً

٢- أ.د. سعيد محمد هيثم (المشرف العلمي) عضواً

٣- أستاذ مشارك.د. سامح حامد منيعم عضواً

إهداء

إلى،،

من رعاني وتحمل من أجلي المصاعب ، وأزال الأشواك من دربي ليمهد لي طريق العلم حتى وصلت إلى ما أنا عليه (والدي حفظه الله ورعاه).

إلى،،

من سهرت من أجلي وأرضعتني الحب والحنان ، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض(والدتي الحبيبه حفظها الله ورعاها).

إلى،،

من مهد الطريق أمامي وأعانني في سبيل إنجاز هذا المشروع العلمي الأب الروحي الدكتور (أمين سعيد الكوشاب حفظه الله).

الباحث

معاذ عبدالله أحمد فارع

الشكر والتقدير

في البداية اشكر الله تعالى الذي وفقني وأعانني على إنجاز هذه الرسالة ، والقائل سبحانه وتعالى:((لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)) ، وأصلي وسلم على سيد البشرية القائل: ((مَن صَنَعَ إِليكُم مَعرُوفًا فَكَافِئُوه ، فَإِن لَم تَجِدُوا مَا تُكَافِئُوا بِهِ فَادعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوا أَنَّكُم قَد كَافَأتُمُوهُ))" والقائل : "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

من منطلق هذا التوجيه الرباني والتوجيه النبوي الشريف ، أتقدم بخالص الشكر والتقدير والثناء للأستاذ الدكتو/سعيد محمد هيثم أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عدن ، والذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، وقت تشرفت بإشرافه ، وسعدت به كثيراً ؛ حيث يعد من أبرز فقهاء القانون وأقدمهم ويعد من مؤسسي كلية الحقوق بجامعة عدن ، والذي تتلمذ على يديه العديد من أساتذة القانون وشاغلي مختلف المراكز القانونية ، ولا أبالغ إذ قلت:إني أجد نفسي عاجزاً عن إبداء ما يختلج في نفسي من عبارات الشكر والتقدير التي تفيه حقه ، ولا أستطيع صياغتها أو تفسيرها وما يكنه له قلبي من تقدير واحترام ، فكان نعم الأستاذ الذي يهمه تفوق طالبه ، ونعم المشرف الذي كان حرصه يفوق حرص الباحث ، فقد منحني الثقة ، وغرس في نفسي قوة العزيمة ، وكان له الفضل بعد الله في إتمام هذا المشروع العلمي والذي أرجو من الله أن يعم نفعه الجميع ، وأسأل الله له مزيداً من الصحة والعافية.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير: للأستاذ الدكتور/ محمد عبدالقادر الحاج أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء ؛ حيث تشرفت بوجوده كرئيس للجنة المناقشة ، والذي بالرغم من مشاغله الجمه فقد تحمل عناء السفر من مدينة صنعاء إلى مدينة عدن ، وكان حضوره هذا،أولاً: يزدني شرفاً كباحث ودراس قانوني بأن أقف أمام أقدم فقهاء القانون التجاري والبحري في كلية الشريعة والقانون والذي يعد من مؤسسيها ، حيث تتلمذ على يديه الكثير من الدارسين سواءً ممن يشغلون الآن المناصب الوزارية أو القانونية في مختلف الجهات ، أو من أعضاء هيئة التدريس في الجامعات ، وثانياً يضفي حضوره على الرسالة الطابع العلمي السليم بما سيقدمه لي من بحر علمه من إرشادات وتوجيهات ، فله مني كل الشكر وأسأل الله له مزيداً من الصحة والعافية.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور/سامح حامد منيعم ، أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عدن ، والذي حظيت به أنا ورسالتي كمناقش داخلي لهذه الرسالة ، وكان لي الشرف أن أقف أمام أستاذ عُرف عنه بالخلق الراقي وعلمه الغزير وصدره الواسع ، وتشجيعه لطلبة العلم فهو يعد نموذج كسابقيه ، ولم يبخل علي بوقته وعلمه فيما قدمه لي من ملاحظات كان لها الأثر البالغ في تقويم هذه الرسالة ، فله مني كل الشكر والتقدير وأسأل الله له دوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر للأستاذ الدكتور/ أمين سعيد الكوشاب الذي رعاني رعاية الأب لأبنه ، حيث كان لي جامعة تعلمت فيها الكثير ، وموسوعة نهلت منها الوفير ، وكان له الأثر الكبير والبالغ في إخراج هذا الجهد العلمي ، حيث سهل لي كل الصعاب بدعمه السخي المادي والمعنوي ، واسأل الله له الصحة والعافية.

كما أشكر كل من مد لي يد العون وساعدني وقدم لي نصحاً في إتمام وإنجاز هذه الرسالة.

ملخص الرسالة

تعد مسئولية الناقل البحري للبضائع من أهم موضوعات عقد النقل البحري التي ثارت حولها النقاشات المستفيضة ؛ بسبب التطورات المتزايدة التي يشهدها النقل البحري كل يوم ، حيث ما كان مقبولاً بالأمس لم يعد مقبولاً اليوم ، وما هو موجود حالياً من الصعب أن يكون في الغد مستساغاً. لذلك تم دراسة مسئولية الناقل البحري للبضائع على مقتضى أحكام القانون البحري اليمني بالمقارنة بما يقابلها من أحكام في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م السارية حالياً ، واتفاقية روتردام٢٠٠٨م التي مازالت تحت التوقيع والتصديق عليها. واحتوت تلك الدراسة على مقدمة ، ومبحث تمهيدي ، وفصلين ، حيث استعرضنا في المقدمة أهمية النقل البحري ، وموضوع البحث ، وأهميته ، وهدفه ، ونطاقه ومشكلة البحث ، والصعوبات التي واجهة الباحث ، ثم استعرضنا في المبحث التمهيدي الأحكام الأساسية لدراسة مسئولية الناقل البحري للبضائع ، أما الفصل الأول من الدراسة فقد بحثنا فيه ماهية مسئولية الناقل البحري من حيث بيان طبيعتها القانونية وأساسها القانوني ، ونطاقها الزمني والمادي والشخصي ، وفي الفصل الثاني بحثنا إعفاء الناقل البحري من المسئولية وتحديدها ، وأما الخاتمة فقد احتوت على أهم النتائج والتوصيات. وقد اعتمدت تلك الدراسة على المنهج التحليلي المقارن ، والذي من خلاله قام الباحث بتحليل وشرح النصوص الواردة في القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام بنظرة مقارنة ، وتم استعراض الآراء الفقهية التي وردت في شرح وتفسير تلك النصوص ، وتحليلها ومناقشتها ، ثم بيان موقف الباحث في بعض المسائل الواردة فيها والتي تتطلب ذلك. وكان مضمون ما خلصت إليه هذه الدراسة يتجسد في أنّ القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام جميعها قد نظّمت مسئولية الناقل البحري للبضائع ، وأولتها أهمية خاصة جعلتها تفوق غيرها من موضوعات القانون البحري بشكل عام ، وقد جاءت نصوص القانون البحري اليمني الناظمة لتلك المسئولية متسقة في أغلبها مع اتفاقية هامبورج ، والسبب في ذلك أنه عند صياغة القانون البحري اليمني تم مراعاة قواعد هامبورج ، حيث اقتبس منها الكثير مسايراً في ذلك نظيره قانون التجارة البحرية المصري ، ولكن اليمن لم تنظم لهذه الاتفاقية بالرغم من أن مصر أنظمت إليها. ونظراً لاعتبار اليمن دولة نامية وشاحنة في نفس الوقت ، فقد جاءت نصوص القانون البحري اليمني الناظمة للمسئولية في مجملها تحمي الشاحنين ؛ باعتبارهم الطرف الضعيف من تعسف شركات النقل التابعة للدول المتقدمة. وأما اتفاقية هامبورج فقد جاءت نصوصها تحمل نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين ، والسبب في ذلك أنها أتت بعد كفاح طويل من قبل الدول النامية التي تضررت من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م مع تعديلها في بروتوكول ١٩٦٨م والتي جاءت تخدم مصالح الناقلين على حساب الشاحنين ، وذلك بإيرادها لحالات إعفاء كثيرة يعفى بموجبها الناقل من المسئولية ، ثم ألغت اتفاقية هامبورج حالات الإعفاء المتعددة التي كانت في بروكسل وأبقت على حالة واحدة هي حالة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر. ونظراً لشتات الدول وتوزعها ما بين

عضوة في بروكسل والأخرى في هامبورج ، وبسعي حثيث أيضاً من الدول المتقدمة والتي اعتبرت أن اتفاقية هامبورج راعت جانب الشاحنين أكثر من الناقلين ؛ برزت اتفاقية جديدة سميت باتفاقية الأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٨م الخاصة بنقل البضائع بالبحر كلياً أو جزئياً المعروفة بـ(قواعد روتردام) ؛ حيث جاءت لتجمع شتات الدول ولتوحد النقل الدولي البحري ، وتجعله واسعاً لا يقتصر على النقل في البحر ، بل يتجاوز هذا ليشمل النقل خارج البحر ، أي تنظم النقل من الباب إلى الباب ، وليس من الميناء إلى الميناء كما في القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج ، إلا أنّ بعض نصوصها يشوبها الكثير من الغموض ، وعرضة للتفسير والتأويل.

مقدمة

يلعب النقل البحري للبضائع دوراً بارزاً في الحياة الاقتصادية لمختلف الدول ، حيث يُعد الركيزة الأساسية لتنمية حركة الصادرات والواردات وإعادة التصدير بين مختلف دول العالم ، ويضاف إلى ذلك أنه يمثل العمود الفقري والركيزة الأساسية لحركة التجارة الخارجية ، وذلك لكون الدول تعتمد عليه بصفة أساسية في تصدير منتجاتها الوطنية واستيراد احتياجاتها الأساسية ، وأصبح ضرورة مهمة لا يمكن الاستغناء عنها في تلبية حاجة المجتمع للتبادل التجاري ، ومن ثم فلا يمكن إنكار دوره في تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول.

كما أنه يحتل مركز الصدارة بين وسائل النقل الأخرى –البري والجوي والنهري– في نقل التجارة العالمية ؛ لأن الدور الذي يقوم به نقل البضائع بالبحر في هذا الصدد يفوق الدور الذي تقوم به هذه الوسائل ، حيث يصل حجم التجارة العالمية التي يتم نقلها عبر البحر حوالي ٨٥% من حجمها الإجمالي ، وذلك لأن الأداة المستخدمة في هذا النقل وهي السفينة تتميز –بالمقارنة بالأداة المستخدمة في أي من هذه الوسائل – بالقدرة على التكيف بشكل سريع مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة في إنتاج السلع ، وبسعة استيعابية كبيرة تمكنها من استقبال البضائع مختلفة الأنواع والأحجام والقدرة على نقل آلاف الأطنان من البضائع ، والتي تمثل في الغالب رؤوس أموال ضخمة ، هذا فضلاً عن أن تكلفة نقل البضائع بهذا النوع من النقل أقل تكلفة نقلها بأي من هذه الوسائل.

موضوع البحث

يربط عقد النقل البحري بين الناقل البحري (مقدم خدمة النقل) والشاحن (متلقي هذه الخدمة) وعادةً ما يكون لسلوك مقدم هذه الخدمة وهو الناقل الأثر البالغ على تنفيذ عقد النقل البحري المبرم بينه وبين الشاحن. ومن هنا بدأ المشرع الوطني والدولي يركز على معالجة أحكام مسئولية الناقل بالتفصيل دون التركيز على مسئولية الشاحن ، وترك ذلك للقواعد العامة أسوةً بأي علاقة مماثلة ، الأمر الذي جعل مسئولية الناقل البحري تحظى باهتمام تشريعي سواءً على الصعيد الوطني أو الدولي.

لذلك تركزت الدراسة على موضوع مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني (دراسة مقارنة مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام).

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في الآتي:-

أولاً: إنَّ مسئولية الناقل البحري للبضائع تُعد من أهم موضوعات عقد النقل البحري التي ثارت حولها النقاشات المستفيضة ؛ بسبب التطورات المتزايدة التي يشهدها النقل البحري كل يوم ، حيث ما كان مقبولاً بالأمس لم يعد مقبولاً اليوم ، وما هو موجود حالياً من الصعب أن يكون في الغد مستساغاً. فقد حازت على اهتمام الفقه والقضاء ، وأصحاب المصالح المتعارضة في عملية النقل البحري ، والجهات التي تمثلها ، كما أنَّ هناك العديد من القضايا المعروضة أمام المحاكم والمتعلقة بمسئولية الناقل البحري مازالت عالقة لعدة أسباب:-

١- خلو المكتبة القانونية اليمنية من الدراسات المتخصصة في مسئولية الناقل البحري وفق القانون اليمني بشكل خاص ، وشحيحة جداً في بقية موضوعات القانون البحري بشكل عام.
٢- إنّ القائمين على تطبيق القانون يجدون صعوبة في التطبيق ؛ لعدم وجود تلك الدراسات التي تساعدهم في الفهم والتفسير ، ووضع النص في مكانه الصحيح.
٣- عدم انضمام اليمن للاتفاقيات الدولية المُنَظِّمة للنقل البحري ، كاتفاقية بروكسل وهامبورج ؛ نتج عنه إحجام الشركات الناقلة الكبرى عن التعامل مع اليمن كدولة شاحنة ؛ تخوفاً من ضياع حقوقها في حالة الركون على نصوص القوانين الداخلية والتي غالباً ما تكون في صالح الشاحنين ؛ مما يضطر الشاحنون إلى قبول الشروط التي تُملى عليهم من قبل الناقلين ، كالموافقة مثلاً على التحكيم وفقاً لاتفاقية دولية أو قانون أجنبي متوائم معها ، وأمام هيئة تحكيم أجنبية ، وذلك يكلف الشاحن مبالغ طائلة قد تفوق الحق الذي يطالب به ، الأمر الذي ينعكس أثره على وضع التجارة بشكل خاص وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام.

ثانياً: تكاد تكون أول دراسة قانونية حديثة متخصصة في اليمن ، تدرس موضوعاً مهماً في القانون البحري اليمني دراسة مقارنة مع أحدث الاتفاقيات الدولية وآخرها صدوراً في تنظيم النقل البحري وهي اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م ، بالإضافة إلى اتفاقية هامبورج١٩٧٨م السارية حالياً ، حيث تبرز التطورات التي شهدها النقل البحري – فيما يخص جانب المسئولية – منذ صدور اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م وحتى صدور اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م ، وتوضح الدوافع والظروف التي من أجلها أبرمت هذه الاتفاقيات ، لأن توالي سن الاتفاقيات واحدة تلو الأخرى في مجال النقل البحري ، استدعت منا الوقوف على أحكام هذه الاتفاقيات لمعرفة إيجابياتها وسلبياتها ، والتطورات التي أضافتها الاتفاقية الجديدة على الاتفاقية السابقة عليها ، ومدى مراعاة كل منهما لمصالح الدول الشاحنة –والتي منها اليمن– لكي يتم موائمة التشريع عليها ، ومن ثم الانضمام إلى إليها ؟ حيث إن التقدم والتطور في مجال النقل البحري يفرض على كل دولة مواكبته ، وذلك بسن تشريعات موائمة له ، وإلا ستبقى منعزلة تعيش لوحدها ، وهذا ما لا يمكن قبوله.

هدف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:-

١- دراسة القواعد التي نص عليها القانون البحري اليمني بشأن مسئولية الناقل البحري للبضائع ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية ؛ لمعرفة مدى ملاءمتها للتطورات التي حصلت في صناعة النقل البحري.

٢- توضيح مواطن الإيجابيات للأخذ بها ، ومواطن السلبيات لتلافيها في حالة تعديل التشريع البحري الحالي أو في حالة سن تشريع جديد.

٣- تقدير مدى إمكانية انضمام اليمن للاتفاقيات الدولية ، وأهمية ذلك ،حيث أصبح عالمنا قرية صغيرة ، والمصالح بين شعوب العالم متبادلة ، ويمكن من خلالها تحقيق حماية أفضل ومنافع للشاحنين اليمنيين.

٤- كما تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد مرجع قانوني سهل الفهم والتناول ، ينظم مسئولية الناقل البحري في القانون اليمني ؛ ويسهل الرجوع إليه من قبل المشتغلين في مجال القضاء والقانونين بشكل عام، خصوصاً وأن هذا الموضوع قد تم دراسته دراسة مقارنة مع أحدث

الاتفاقيات الدولية السارية والتي مازالت تحت التوقيع والتصديق ، مما يضفي عليه صفة المعاصرة والمواكبة للتطورات الحديثة في مجال النقل البحري.

مشكلة البحث

من الحقائق القانونية الهامة التقليدية إن إعمال المسئولية هو إلزام قانوني عن النشاط الشخصي وذلك عندما يخرج هذا النشاط عن حدود النمط الذي يصوره النظام القانوني لأنشطة الأفراد ، ولما كانت مسئولية الناقل البحري ناشئة عن إخلال الناقل بالتزامه وهو توصيل البضاعة سالمة منذ استلامها من الشاحن حتي تسليمها للمرسل إليه ؛ فإن البحث في موضوع هذه المسئولية يثير إشكالات وتساؤلات عدة تعتبر هي مشكلة البحث :

ما هي الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري للبضائع ؟ وما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسئولية ؟ وما هو نطاق هذه المسئولية ؟ ثم هل يستطيع الناقل التخلص من مسئوليته بالإعفاء منها ؟ وإذا ثبتت مسئولية الناقل هل يلزمه دفع التعويض كاملاً للمتضرر أم أنّ هناك تحديد لمسئوليته؟.

نطاق البحث

يقتصر نطاق هذا الدراسة على القانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة١٩٩٤م ، واتفاقية هامبورج ١٩٧٨م ، واتفاقية روتردام ٢٠٠٨م ، مع الإشارة إلى قانون التجارة البحرية المصري واتفاقية بروكسل١٩٢٤م كلما استدعت الحاجة لعرض ذلك.

الصعوبات التي واجهت الباحث

إنّ أهمية هذا الموضوع جعلتني أمام أمرين أحلاهما مر:

أولهما: قناعتي بضرورة معالجة هذا الموضوع في ضوء شحة المراجع في القانون البحري اليمني ، مما جعلني أتحمل عناء مشقة السفر إلى جمهورية مصر الشقيقة ؛ للبحث عن مراجع متخصصة في القانون البحري ، بالإضافة إلى مراجع شارحة للاتفاقيات محل الدراسة ، ونظراً لأن اتفاقية روتردام اتفاقية حديثة ؛ فقد بذلت قصارى جهدي بالبحث في أغلب الجامعات وأشهرها ، وكذلك

بالمكاتب العامة والخاصة ، لعلي أجد من كتب حولها ، فلم أجد أحداً من شراح القانون البحري المصري قد تناولها بالدراسة ومقارنتها بما سبقها من الاتفاقيات ، وهو ما كان حافزاً لي على المضي قدماً ودراسة الأحكام التي أتت بها هذه الاتفاقية ؛ كوني من أوائل الدراسين لها –بحسب إفادة مدير مكتبة أكاديمية النقل البحري بالإسكندرية– ؛ حيث استعنت في دراستها بالكتب الشارحة للاتفاقيات السابقة كاتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورج عن طريق إعمال المقارنة بين النصوص ، حتى يتبن الجديد في هذه الاتفاقية ، وبرغم الجهد الذي كنت أبذله في قراءة الاتفاقيات السابقة وشروحاتها ، إلا أنّي أجد لذة في القراءة ومتعة في الكتابة حينما أشعر أنّ الموضوع يستحق مني ذلك وأكثر ، وخصوصاً في بلد بحاجة ماسة إلى مثل هذه الدراسات المتخصصة.

وثانيهما: ندرة الأحكام القضائية اليمنية والمهمة في موضوعات النقل البحري ، حتى وإن وجدت هناك أحكام قضائية ، فالبعض منها غير منشور ، ومن ثم فإن الاستناد إلى الدراسات القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية في القضاء العربي والمقارن لها أساس في هذا البحث.

منهج البحث:

وقد اتبعتُ في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن ، وذلك من خلال تحليل وشرح النصوص الواردة في القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام بنظرة مقارنة ، واستعراض الآراء الفقهية التي وردت في شرح وتفسير تلك النصوص ، وتحليلها ومناقشتها ، وبيان موقف الباحث في بعض المسائل الواردة فيها والتي تتطلب ذلك ؛ وصولاً إلى النتائج والأهداف المرجوة من هذه الدراسة.

خطة البحث

وقد تمت دراسة هذا الموضوع وفق الخطة التالية:–

مقدمة

المبحث التمهيدي : الأحكام الأساسية لدراسة مسئولية الناقل البحري للبضائع

الفصل الأول: ماهية مسئولية الناقل البحري للبضائع

المبحث التمهيدي

الأحكام الأساسية لدراسة مسئولية الناقل البحري للبضائع

من الأهمية بمكان عند دراسة مسئولية الناقل البحري للبضائع ، التطرق لدراسة الموضوعات التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسئولية الناقل البحري ، وتتلخص هذه الموضوعات في عقد النقل البحري للبضائع ، ومراحل تطور مسئولية الناقل البحري للبضائع ، وسيتم بيان ذلك من خلال مطلبين على النحو الآتي:-

المطلب الأول

مفهوم عقد النقل البحري للبضائع

لا يتسع المقام هنا للحديث عن مفهوم عقد النقل البحري بجميع عناصره ؛ لأنه موضوع كبير ولا يكفيه مطلب أو حتى فصل كامل ، ولكن سيتم التركيز على أهم النقاط التي تتصل بموضوع البحث ويتكرر ذكرها بشكل مستمر ، حيث سيتم بيان المقصود بعقد النقل البحري ، والمقصود بسند الشحن ثم أطراف عقد النقل البحري ، وأخيرا محل عقد النقل البحري في أربعة فروع على النحو التالي:-

الفرع الأول

المقصود بعقد النقل البحري للبضائع

عرَّف القانون البحري اليمني عقد النقل البحري في المادة (٢١٤) منه والتي نصت على انه: "عقد النقل البحري عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل بضائع أو أشخاص في البحر مقابل أجرة معينة ".

أما اتفاقية هامبورج فقد عرفت (م١/٦)عقد النقل البحري بأنه : "عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجرة ، إلا أنَّه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلاً بطريق البحر، وكذلك نقلاً بوسيلة أخرى عقد نقل بحري إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر" .

وعرفته اتفاقية روتردام في المادة(١/١) على أنه :"لأغراض هذه الاتفاقية عقد النقل: يعني عقداً يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجرة نقل. ويجب أن ينص العقد على النقل بحراً، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري".

وباستقراء التعاريف السابقة ، يتبين إن القانون البحري اليمني لم يفرق بين ما إذا كان النقل منصباً على البضائع أو الأشخاص ؛ حيث جعل التعريف شاملاً للبضائع والأشخاص ، كما أنه أورد هذا التعريف ضمن الأحكام العامة المنظمة لعقد النقل البحري . وكان يفترض به أن يورد تعريفاً خاصاً بعقد النقل البحري للبضائع ضمن الأحكام المنظمة لنقل البضائع في الفرع الثاني من الفصل الرابع من الباب الثالث ضمن المواد(٢١٧-٢٦١) من القانون البحري، كما فعل في تعريف عقد النقل البحري للأشخاص في المادة(١/٢٦٢) منه ، في حين نجد اتفاقيتي هامبورج وروتردام قد أوردتا تعريفاً خاصاً بعقد النقل البحري للبضائع كما سبق ، إلا أن مفهوم عقد النقل البحري في اتفاقية روتردام قد تطور فلم يعد مقتصراً على النقل البحري من الميناء إلى الميناء ، كما في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ؛ بل أصبح يضم وسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري ، مثل : النقل الجوي أو الطرقي أو السككي أو النهري ، أي : أنه يتضمن عمليات النقل متعدد الوسائط أو عمليات النقل المخترق ، أو حتى عمليات النقل المجزأ حسب الأحوال ، شريطة وجود رحلة بحرية ضمن عملية النقل.

وفيما يخص تعريف عقد النقل البحري لدى الفقه القانوني ، فقد عرف بعض الفقه [1] عقد النقل البحري بأنَّه: " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بأن ينقل بضائع من ميناء إلى آخر في مقابل أجر يلتزم به الشاحن." وعرفه البعض الآخر[2]بأنَّه: " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل سواءً كان مالكًا للسفينة أو مجهزها أو مستأجرها ، بنقل بضائع أو أشخاص في السفينة إلى ميناء معين مقابل أجر".

---

[1] د. محمد عبدالقادر الحاج : الوجيز في القانون البحري اليمني ، دار الفكر المعاصر ، صنعاء ، الطبعة ٢٠٠٩-٢٠١٠م ، ص١٥٤، د. أمين سعيد الكوشاب: شرح القانون البحري اليمني ، دار عدن للطبعة والنشر ، تعز الطبعة الأولى،٢٠١٣م، ص١٧٦ ، د. محمد بهجت عبدالله قايد: العقود البحرية دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ، ١٩٩٦، ص ٥٣.

[2] د. أحمد محمود حسني : عقد النقل البحري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة بدون ،١٩٩١م ،ص ١٣ ، وانظر تعريف مشابه، د. عبد الحميد الشواربي : قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م في ضوء الفقه والقضاء والتشريع منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٥م ص ١٧٧.

ويُعرّف الباحث عقد النقل البحري للبضائع بأنه: العقد الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بأن ينقل لصالح الشاحن بضاعة من مكان إلى آخر ، مقابل أجرة متفق عليها.

وهذا التعريف يجمع بين التعريفات السابق إيرادها في القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام ، فيشمل النقل سواءً كان من الميناء إلى الميناء ، أو من مخازن الشاحن والتي تقع خارج ميناء الشحن إلى مخازن المرسل إليه التي تقع خارج ميناء التفريغ .

الفرع الثاني

المقصود بسند الشحن

عندما يريد الشاحن نقل بضاعته من ميناء إلى أخر ؛ فإنه يبرم مع الناقل عقداً يتمثل في وثيقة ذائعة الصيت لدى شركات الملاحة البحرية تعرف باسم(سند الشحن) وهذه الوثيقة قد تتضمن عقد النقل ذاته ، أو تكون مجرد وثيقة لإثباته ؛ لاحتوائها على البنود الأساسية للعقد الذي تم إبرامه بين الناقل والشاحن[١].

ولم يرد في القانون البحري اليمني تعريف واضح ودقيق لسند الشحن ، ولكن تم الإشارة إليه في المادة (١/٢١٧) بأن : " الناقل يصدر بناء على طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند شحن" .وقد عرفته المحكمة العليا اليمنية بأنه: " الوثيقة التي يحررها القبطان باستلامه البضاعة على سفينة ويعد بمثابة عقد بين الشاحن والناقل ، والمستفيد منه هو المرسل إليه الذي له أن يقاضي فيما رتبه له سند الشحن من حقوق " [٢].

وقد أوردت المادة (٢١٨) من القانون البحري اليمني البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن وهي:-

---

(١) د. عاطف محمد الفقي : قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط(بدون) ، ١٩٩٨م ، ص٣١٠ ،د. محمد عبد القادر الحاج : الوجيز في القانون البحري اليمني: مرجع سابق ، ص١٥٧.

(٢) انظر : الطعن رقم (١٣) لسنة ١٤١٧ هـ (تجاري) جلسة ٢٩/شوال ١٤١٩هـ الموافق١٥فبراير ١٩٩٩م .. والطعن رقم ٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٣ ربيع أول الموافق ١٩٩٩/٧/٦م ، القواعد القضائية . المكتب الفني بالمحكمة العليا العدد الأول ، الجزء الثاني ، ٢٠٠٤م ص١٢٤.

أ- اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم.

ب- صفات البضاعة كما دونها الشاحن وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعة عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعة فيها.

ج- اسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه.

د- اسم الربان.

هـ- ميناء الشحن وميناء التفريغ.

و- أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها.

ز- مكان إصدار السند وتاريخ إصداره وعدد النسخ التي حررت منه.

ح- حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية.

أما اتفاقية هامبورج فقد أوردت تعريفاً واضحاً لسند الشحن في المادة(٧/١) بأنه " وثيقة تثبت عقد النقل البحري واستلام الناقل للبضائع أو تحميلها ، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة ، وكل نص في الوثيقة على تسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحامله يرتب قبل هذا المتعهد "

أما اتفاقية روتردام فقد ورد تعريف سند الشحن في المادة (١٤/١) والتي أطلقت عليه "بمستند النقل"[(١)] ويعني : المستند الذي يصدره الناقل بمقتضى عقد النقل، والذي:

(أ) يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل.

(ب) ويثبت وجود عقد للنقل أو يحتوي عليه.

---

(١) ووضحت الاتفاقية مستند النقل القابل للتداول والغير قابل للتداول ؛ حيث عرفت الفقرة (١٥) من المادة (١) "مستند النقل القابل للتداول" بأنه: مستند النقل الذي يدل بعبارة مثل "لأمر" أو "قابل للتداول" أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك المستند بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه أو إلى الحامل، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلا للتداول". وعرفت الفقرة(١٦) "مستند النقل غير القابل للتداول" بأنه مستند النقل الذي لا يكون قابلا للتداول.

وإذا كانت المستندات التقليدية معروفة في التشريعات البحرية الدولية والوطنية ؛ فإن الوثائق الإلكترونية تعتبر من أهم التطورات التي استحدثتها قواعد روتردام في النقل البحري للبضائع ، وقد عرفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية في فقرتها الثامنة عشر المستندات الإلكترونية أو سجل النقل الإلكتروني بأنه :" يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءا من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

(أ) تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛

(ب) وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه"[١].

وعلى كل حال فإن في إقرار هذه الوثائق أهمية عملية لا يستهان بها ؛ حيث أنها تقضي على المشكلة الكلاسيكية المتمثلة في وصول البضائع إلى ميناء التفريغ قبل وصول مستنداتها عن طريق البريد ، أو عن طريق المناولة اليدوية ، مما يجعل الشحنة عرضة للتلف أو الهلاك بسبب بقائها معرضة لعوامل التعرية في المستودعات أو على رصيف الميناء ، كما أن هذا النظام سيوفر الوقت والجهد بشكل كبير ويساهم في تلافي التعقيدات الناتجة عن استخدام النماذج الورقية مما يؤدي إلى رفع كفاءة النقل الدولي وازدهار التجارة الدولية بشكل عام [٢].

---

(١) وكما أن النظام الإلكتروني ينقسم إلى وثائق قابلة للتداول وأخرى غير قابلة للتداول حيث تنص–الفقرة١٩من المادة الأولى:"سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول" يعني سجل النقل الإلكتروني الذي:(أ) يدل، بعبارة مثل "لأمر" أو "قابل للتداول"، أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلا للتداول"؛(ب) ويفي استخدامه بمقتضيات الفقرة ١ من المادة ٩.والفقرة٢٠من نفس المادة تقضي بأن"سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول" يعني سجل نقل إلكترونيا لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

(٢) انظر: فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً لسنة٢٠٠٩(قواعد روتردام) الحسنات والإيجابيات ، مجلة أخبار النقل البحري ، العدد٨ السنة١٥، الإسكندرية ،ص٦ ، وانظر: المذكرة الاسترشادية الصادرة عن الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري بمناسبة ورشة العمل المنعقدة بشأن تحليل= =وتحديد إيجابيات وسلبيات قواعد روتردام٢٠٠٩لصياغة رؤية عربية حيال الإنضمام إليها ، المنعقدة في مقر الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الإسكندرية ، ص٢٠.

ومن جهة أخرى فإن اتفاقية روتردام بالرغم من طابعها التقدمي ، إلا أنها لم ترغب في هدم التقاليد البحرية الراسخة منذ أمد بعيد ، فالوثائق الورقية مازالت محتفظة بمكانتها وغير مهددة بالإلغاء لأن المعاهدة جعلت الاستعمال الإلكتروني لوثائق النقل ورقة بديلة للوسائل التقليدية وأعطت الأطراف حرية الاختيار بين هذه الطريقة أو تلك ، إذ لا يمكن إصدار السند الإلكتروني دون تراضي الطرفين حيث تنص المادة(٨) من الاتفاقية :" رهناً بالمقتضيات المبينة في هذه الاتفاقية:(أ) يجوز تسجيل أي شيء تقضي هذه الاتفاقية بأن يشتمل عليه مستند النقل أو يحمله سجل نقل إلكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه لاحقا بموافقة الناقل والشاحن. (ب) ويكون لإصدار سجل النقل الإلكتروني أو السيطرة الحصرية عليه أو إحالته نفس مفعول إصدار مستند النقل أو حيازته أو إحالته". وكل هذا يعكس النمط التشريعي المتقدم الذي عالجت به القواعد الجديدة سندات النقل.

الفرع الثالث

أطراف عقد النقل البحري

سبق الحديث بأنّ عقد النقل البحري هو عقد يلتزم بموجبه الناقل بنقل بضاعة من مكان إلى أخر لصالح الشاحن مقابل أجر ، مما يعني إن أطراف عقد النقل البحري هما الناقل والشاحن ، إلا أنه قد يوجد شخص ثالث يسمى بالمرسل إليه ، وهذا يكون في الحالة التي لم يشحن فيها الشاحن البضاعة لصالح نفسه ، بل يشحنها لصالح ذلك الشخص ، لذلك سيتم توضيح كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه على النحو الآتي:-

أولاً: الناقل

الناقل هو الشخص الذي يلتزم بنقل البضاعة من ميناء إلى أخر لقاء أجر معلوم ، سواءً كان مالكاً للسفينة أو مجهزاً لها أو مستأجراً إياها[١].

(١) د. محمد بهجت قايد :العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٣ ، د. عدلي أمير خالد : عقد النقل البحري ، قواعد وأحكام، في ضوء قانون التجارة البحرية والمعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٦م ، ص ٤٥.

والقانون البحري اليمني لم يعرف الناقل ، واكتفى في المادة (٢١٦) منه ، بالنص على سريان أحكام هذا الفصل (الفصل الرابع من الباب الثالث) دون غيرها على عقد النقل البحري ، سواءً كان الناقل مالكاً للسفينة أم مجهزاً أم مستأجراً لها".

كما عرفته الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية هامبورج بأنه :" كل شخص أبرم عقداً أو أبرم باسمه عقد مع الشاحن لنقل البضائع بحراً".

وعرفته اتفاقية روتردام في المادة (٥/١) بأنه:" الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن".

كما إنّ وصف الناقل لا يقتصر على الناقل الذي يتعاقد مع الشاحن ؛ حيث يطلق على الشخص الذي قد يعهد إليه الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها بـ(الناقل الفعلي).

ولم يرد تعريف له في القانون البحري اليمني ، بل ذكرته الفقرة الأولى من المادة(٢٥٩) بأنه "يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر (الناقل الفعلي) مالم يتفق على غير ذلك".

وقد ورد تعريفه في اتفاقية هامبورج في الفقرة الثانية من المادة الأولى بأنه: "كل شخص يكون الناقل قد عهد إليه بتنفيذ نقل البضائع أو جزء من هذا النقل ، كما يشمل كل شخص آخر يكون قد عهد إليه بهذا التنفيذ" .

وأطلقت اتفاقية روتردام على كل من يقوم بتنفيذ عملية النقل أو جزء منه بالطرف المنفذ ويعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل ، بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسلم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها ، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته/(م٦/١).

كما أن اتفاقية روتردام توسعت عن اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني في معنى الناقل حيث أضافت"الطرف المنفذ البحري" ويعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ، ومغادرتها ميناء تفريغ

السفينة. ولا يكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء (م ١/٧).

ثانياً: الشاحن

هو الذي يسلم البضاعة للناقل لنقلها من ميناء الشحن أو القيام إلى ميناء التفريغ أو الوصول[١]. ولم يعرف القانون البحري اليمني الشاحن ، كما فعلت اتفاقية هامبورج ، حيث عرفت الفقرة الثانية من المادة الأولى الشاحن بأنه:"كل شخص أبرم أو أبرم باسمه أو نيابة عنه عقد نقل للبضائع بحراً مع الناقل أو أي شخص قام بتسليم البضائع للناقل ، سواء أتم ذلك التسليم بواسطته أو باسمه أو نيابة عنه ، وكانت تلك البضائع تتعلق بعقد النقل البحري".

وعرفت اتفاقية روتردام هي الأخرى الشاحن في الفقرة الثامنة من المادة الأولى بأن:"الشاحن يعني الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل".

كما أنها توسعت في تعريف الشاحن ؛ حيث أضافت في الفقرة التاسعة من المادة الأولى "الشاحن المستندي" ويعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ"الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

وقد ورد في الفقرة العاشرة منها "الحائز" ويعني:

أ- الشخص الذي يحوز مستند نقل قابلا للتداول؛ ويذكر في ذلك المستند '١' إذا كان مستندا لأمر، أنه هو الشاحن أو المرسل إليه، أو هو الشخص الذي يظهر إليه ذلك المستند حسب الأصول؛ أو '٢' إذا كان ذلك المستند مستندا لأمر مظهرا على بياض أو مستندا لحامله، أنه هو حامله؛ أو

ب- الشخص الذي أصدر أو أحيل إليه سجل نقل إلكتروني قابل للتداول وفقا للإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة التاسعة.

---

[١] د. محمد عبد القادر الحاج : الوجيز في القانون البحري اليمني : مرجع سابق ، ص١٥٤.

كما أضافت إلى ما سبق ما يسمى بالطرف المسيطر حيث عرفته الفقرة(١٣) من المادة (١) بأنه: يعني الشخص الذي يحق له، بمقتضى المادة(٥١)، أن يمارس حق السيطرة. وحق السيطرة(فقرة١٤)" على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقا لأحكام الفصل العاشر.

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة(٥١) يكون الشاحن هو الطرف المسيطر ما لم يعين الشاحن عند إبرام عقد النقل المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو شخصا آخر ليكون الطرف المسيطر.

وحق السيطرة تتضح أهميته في ظل ظروف عدم الأمان وعدم اليقين التي باتت تهدد ازدهار التجارة الدولية ، ففي مواجهة تفشي ظاهرة الغش وحالات الإفلاس يمكن للطرف المهدد أن يتفادى هذه الحالات عن طريق حق التوجيه(السيطرة).

ثالثاً: المرسل إليه

هو الشخص الذي له الحق في تسلم البضاعة من الناقل ، ولم يرد تعريف المرسل إليه في القانون البحري اليمني بالرغم من ورود ذكره أكثره من مرة ضمن نصوصه ، إلا أن اتفاقية هامبورج عرفته في الفقرة الرابعة من المادة الأولى بأنه:" الشخص الذي له الحق في تسلم البضائع" . كماعرفته اتفاقية روتردام هي الأخرى في الفقرة (١٠) من المادة(١) بأن المرسل إليه: "يعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني".

ومما تقدم يتضح لنا أن كل من اتفاقية هامبورج وروتردام قد عرفتا الناقل والشاحن والمرسل إليه والناقل الفعلي في حين أغفل المشرع اليمني تعريف هذه المصطلحات.

ولذلك فإن الباحث يوصي المشرع البحري اليمني أن يعرف الناقل والشاحن والمرسل إليه بالإضافة إلى تعريف مصطلح الناقل الفعلي أسوةً باتفاقيتي هامبورج وروتردام ، نظراً لشيوع استخدام هذه المصطلحات على نطاف واسع ضمن نصوص القانون البحري اليمني ، كما أن غياب تلك التعريف يؤدي إلى غياب الأساس السليم الموحد عند تفسير النصوص وتطبيقها في شأن طرفي عقد النقل وهما الشاحن والناقل. خاصة وأن النقل البحري يشهد تطورات متسارعة في النقل وكذلك ظهور الحاويات الضخمة ، كل ذلك يستلزم من المشرع أن يضيف مادة توضح معنى الناقل والشاحن إلى المواد المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع.

الفرع الرابع

محل عقد النقل البحري

إن الهدف من إبرام عقد النقل البحري هو نقل البضائع من مكان إلى أخر ، ومن ثم فإن محل العقد هو البضائع المنقولة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ كما هو الشأن في القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج ، أو من مكان استلامها من الشاحن إلى مكان تسليمها للمرسل إليه كما هو الشأن في اتفاقية روتردام.

وقد نظم القانون البحري اليمني نقل البضائع في الفرع الثاني من الفصل الرابع المواد(٢١٧-٢٦١) وقد وردت كلمة البضائع مطلقة دون استثناء ، فكل ما يتم نقله على السفينة يعد بضاعة بما في ذلك الحاويات التي تنقل فيها البضاعة وفقاً للمادة(٢/٢٤٩)بحري يمني.

وبالتالي فإن نصوص القانون البحري اليمني جاءت لتواكب تطورات النقل البحري بشأن وسائل النقل الحديثة ، وكذلك الأمر فإن كلمة بضاعة جاءت مطلقة في اتفاقية هامبورج دون استثناء(م ٥/١) وبذلك تكون قد تميزت على اتفاقية بروكسل التي استبعدت من مصطلح البضائع الحيوانات الحية والبضائع التي تشحن على سطح السفن ، كما أن اتفاقية روتردام هي الأخرى جاءت كلمة البضائع فيها مطلقة ولم تستثني منها شيء.

ونظراً لما يقوم به النقل البحري للبضائع من دوراً مميزاً في التواصل التجاري ، إذ من خلاله تنتقل البضائع من دولة إلى أخرى ، ومن اقليم إلى آخر ، فقد اعتبره المشرع التجاري اليمني في المادة(١٠) عملاً تجارياً مطلقاً بصرف النظر عن صفة القائم به أو نيته[1].

---

(1) للمزيد انظر : د. سعيد محمد هيثم : الموجز في القانون التجاري اليمني، الجزء الأول ، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن ، الطبعة الثانية ،٢٠١٣م ، ص٥٠،٥٩.

المطلب الأول

مراحل تطور مسئولية الناقل البحري للبضائع [1]

كان النقل البحري للبضائع –قبل ظهور الاتفاقيات المنظمة له– يخضع للقواعد العامة وكان الناقلون آنذاك يستغلون الشاحنين ، بإدراجهم في عقد النقل شروط تعفيهم من المسئولية ، وهو ما لجأ معه الشاحنون إلى المطالبة بقواعد خاصة تنظم النقل البحري والمسئولية المترتبة عند الإخلال به عن طريق سن اتفاقيات دولية. ولذلك فإن مسئولية الناقل البحري مرت بخمس مراحل ، نبينها من خلال خمسة فروع على النحو الآتي:-

الفرع الأول

مرحلة خضوعها للقواعد العامة

كانت قواعد المسؤولية العقدية تخضع للقواعد العامة ؛ حيث لم تكن هناك نصوص خاصة بعقد النقل البحري ، لكن من المعلوم أن القواعد العامة تجيز شروط الإعفاء من المسؤولية ، أو حتى تحديدها بمبلغ زهيد ، وهو ما يصطلح عليه بالتعويض الاتفاقي.وعليه فقد دأب الناقلون على وضع هذه الشروط في سندات الشحن التي يصدروها كشرط الإهمال (negligence clause) فقد يتفق على

---

(1) انظر : د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة وسنة النشر (بدون) ، ص٤ومابعدها ، د . لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عَمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م ص٦ وما بعدها ، د. مصطفى كمال طه: مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية للنشر ، ١٩٨٩م، ص٢٥١ ، د . أحمد محمود حسني :التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٨م، ص٦، د. أحمد محمود حسني : النقل الدولي البحري للبضائع، منشاة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثانية ١٩٨٩م، ص٢٤ ، د. سميحة القيلوبي : موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة الطبعة الأولى ١٩٦٩م، ص٤١٤، د.عاطف محمد الفقي: النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٧م ص١ومابعدها د. هشام فرعون : القانون التجاري البحري ، منشورات جامعة حلب ، سورية ، الطبعة الثالثة ،١٩٩٥م ص٢١٠ومابعدها د. عمر فؤاد عمر: إعفاء الناقل البحري من المسئولية دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع (رسالة دكتوراة) دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٠م ، ص ٤وما بعدها ، د. إبراهيم مكي : الوسيط في القانون البحري الكويتي ، الجزء الثاني ، الكويت ،١٩٧٥م ص١٢٠.

إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ نتيجة خطأ تابعيه البحريين أو البريين ، وهذا هو شرط الإهمال الذي ظهر أصلاً في انجلترا.

ولم يكن أمام الشاحنين أن يعترضوا على تلك الشروط ؛ نظراً لضعف مركزهم الاقتصادي فكانوا يلجئون إلى تأمين بضائعهم إذا أصابت الرحلات البحرية أضراراً ، وكان أول مرسوم ينظم أحكام النقل البحري هو المرسوم الذي صدر في فرنسا سنة ١٩٨١م والمعروف بمرسوم (سافاريه) .

وقد كان القضاء الإنجليزي يقرر مسؤولية الناقل البحري عن البضائع التي تعهد بنقلها ، ولا يعفي منها إلا في حالات ثلاث هي : القضاء والقدر وفعل السلطة وعيب البضاعة ، وقد وجد الناقلون ضالتهم في القضاء والقدر بسبب عدم وضوح المفهوم فأدرج الناقلون شروطاً اعتبروها من قبيل القضاء والقدر ، ثم توسعوا في هذه الشروط ، وأخذوا يضعون شروطاً لا تمت إلى المفهوم المذكور بصلة وأقرت المحاكم تلك الشروط.

وفي فرنسا احتمى الناقلون بالقواعد العامة ، حيث تسمح المادة ١١٣٤ في القانون المدني الفرنسي بوضع شروط تعفي المتعاقدين من المسؤولية استناداً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وبالتالي فإنها تكون قد أقرت الشروط المعفية للناقل ؛ إلا أنّ هذه الشروط على أنواع : فقد تكون شروطاً معفية للناقل من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطائه الشخصية أو معفية من المسؤولية الناشئة عن أخطاء تابعيه وهي ما تعرف بشرط الإهمال ، وقد تكون شروطاً تحدد مسؤولية الناقل بمبلغ معين.

وقد وجد النوع الأول من الشروط معارضة شديدة استناداً إلى كونها تؤدي إلى جعل تنفيذ عقد النقل مرهوناً بمشيئة الناقل ، لذلك أبطلها القضاء.

وبعد إن أبطل القضاء هذه الشروط ، أباح للناقل في مقابل ذلك أن يضع تحفظات في سند الشحن بقصد قلب عبء الإثبات ، أو اشتراط إعفاء الناقل من المسؤولية في حالات معينة ، كالكسر الذي تتعرض له بعض البضائع أو النقص الذي يحصل في نقل بعض السوائل ، كما أباح شرط تحديد المسؤولية على أن لا يؤدي إلى إعفاء الناقل منها.

كما أُبيح للناقل أن يضع شرطاً يعفيه من المسؤولية عن أخطاء تابعيه ، ولكن انقسم الرأي حول تحديد التابعين الذين يعفي الناقل من المسؤولية عن أخطائهم إلى رأيين : البعض يرى(١) صحة شروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء التابعين بصورة مطلقة ؛ بحيث يعفى الناقل من المسؤولية عن أخطاء التابعين البحريين منهم والبريين وعن جميع الأخطاء الملاحية منها والتجارية ، مهما كانت درجة الخطأ بسيطاً أو جسيماً ؛ بل وحتى العمد منها كالسرقة.

في حين يرى آخرون(٢) أنّ هذه الشروط لا تكون صحيحة إلا بالنسبة لأخطاء التابعين البحريين تأسيساً على أنّ انعدام الإشراف الذي أباح الإعفاء لا يتحقق إلا بالنسبة لهؤلاء التابعين ، كما يذهب البعض من مؤيدي هذا الرأي(٣) ، إلى أن شروط الإعفاء يجب أن تقتصر على الأخطاء الملاحية فقط من أخطاء التابعين البحريين ؛ بسبب كون الأخطاء التجارية تقع في الميناء عادةً فيفترض توافر إشراف الناقل على ذلك.

وقد حاول القضاء التضييق من شروط الإعفاء من المسؤولية فقرر بطلانها في حالة اشتراك الناقل مع التابع في الخطأ وفي حالة ما إذا استفاد الناقل من الخطأ ، وهو ما يعرف بالخطأ المربح ، كأن تنقل البضائع على السطح ويدرج في سند الشحن أن نقلها تم في العنابر وما يترتب على ذلك من زياده في أجرة النقل .

وفي تبرير شروط الإعفاء من المسؤولية قيل :

استناداً لما تقضي به القواعد العامة في كون العقد شريعة المتعاقدين ، وكون الأضرار تقع بمعظمها بسبب أخطاء التابعين ، وتجد مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع اساسها في خطأ مفترض بجانب المتبوع يتمثل في سوء اختياره للتابع ، وفي عدم الإشراف عليه ، وإن كلا الأمرين غير متحقق في علاقة الناقل بالربان وباقي الملاحين .

---

(١) د. سميحة القليوبي: الموجز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤١٤. وانظر: د. لطيف جبر كوماني: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق،ص٦.

(٢) نقلاً عن : د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٧.

(٣) انظر نفس المرجع السابق.

وقيل أخيراً انه مادام بإمكان الناقل التأمين من المسؤولية فبإمكانة اشتراط الإعفاء منها مقابل تخفيض أجور النقل ، حيث يكون مقدار التخفيض بمثابة قسط تأمين لدى الشاحن .

ولكن السبب الحقيقي في وضع شروط الإعفاء من المسؤولية يكمن في ما يتمتع به الناقلون من نفوذ كبير آنذاك لما يحتله قطاع النقل البحري من قوة اقتصاديه كبيره في مواجهة اصحاب البضائع.

الفرع الثاني

مرحلة التدخل التشريعي

تطورت الصناعة فقوى نفوذ الشاحنين ، وزاد في قوتهم انضمام البنوك إليهم لعدم ثقة هؤلاء في البضائع التي يمثلها سند شحن يتضمن شروط الإعفاء من المسؤولية عند فتح اعتماد لصاحبها ، كما أنّ شركات التأمين انضمت هي الأخرى للمطالبة بإبطال هذه الشروط ؛ لأنها ستواجه بها عند الحلول محل المضرور بعد تعويضه ، فكان لابد أن تنتصر هذه الإرادات التي كونت قوة لا يستهان بها ويتمثل الانتصار في وضع قواعد قانونية تحمي مصالحها ، ومن المؤكد إنّ الانتصار سيبرز في المكان الذي يكون فيه الناقلون أقل نفوذاً ، وقد برزت بذور هذا التنظيم في دول كانت آنذاك دول شاحنة وهي الولايات المتحدة الأمريكية لمواجهة احتكار الناقلين البريطانيين والنرويج ، وهو ما حصل في أمريكا التي لم يكن أسطولها البحري قادراً على نقل بضائعها التي تصدر إلى مختلف انحاء العالم ، فكانت الضرورة تقتضي الاستعانة بسفن أجنبية . إنكليزيه في الغالب . فالصراع كان إذن بين ناقلين أجانب وشاحنين أمريكيين ، فصدر قانون سنه ١٨٣٩ سمي بـ(قانون هارتر) ليقف مع الشاحنين وتتلخص أحكام هذا القانون فيما يلي:

- يحظر على الناقل إعفاء نفسه من الأخطاء التي تقع من الربان أو أفراد الطاقم أو أي تابع آخر وهذه الأخطاء هي التي يطلق عليها الأخطاء التجارية.
- يعفى الناقل بقوة القانون من الأخطاء الملاحية لتابعيه ، ويعفى كذلك من الأخطاء التي تقع في إدارة السفينة.
- يلتزم الناقل بان يسلم للشاحن سند شحن ، يبين فيه وزن أو حجم البضاعة وكذلك عدد الطرود وحالتها الظاهرة.

- أن يطبق قانون هارتر على كل البضائع ، منذ أخذ الناقل لها حتى تسليمها في ميناء الوصول.

الفرع الثالث

معاهدة بروكسل لسنة١٩٢٤م [١]

نظراً لأن النقل البحري دولي في غالبيته ؛ برزت ضرورة توحيد أحكام مسئولية الناقلين البحريين واستجابة لذلك عقدت لجنة القانون الدولي مؤتمراً في لاهاي عام ١٩٢١م ضم ممثلين عن الناقلين والشاحنين وأصحاب البنوك، وتم الاتفاق على وضع (قواعد لاهاي) التي احتوت على معظم قواعد قانون هارتر، وتم وضعها على شكل سند شحن نموذجي موحد ، يتعهد أصحاب الشأن بالنقل على أساس ما جاء به من أحكام، أهمها بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء الملاحية وبعض الحالات الأخرى. إلا أن تلك القواعد لم تكن لها صفة الإلزام، وإنما يترك لحرية الأفراد العمل بها أو تركها، ولذلك لم تلق هذه القواعد ما كان مأمولاً لها من نجاح رغم التعديلات التي أدخلت عليها في مؤتمر بيونس أيرس ١٩٢٢، وبات واضحاً على إثر ذلك عدم جدوى القواعد الاختيارية وحتمية وضع قواعد دولية ملزمة.

ثم عقد مؤتمر دبلوماسي سنة ١٩٢٣لإقرار قواعد لاهاي في اتفاقية دولية ، وقد شكلت لجنة من المؤتمرات ارتأت الإبقاء على قواعد لاهاي ، لأنها حصيلة اتفاق بين الناقلين والشاحنين ؛ ونتيجة لذلك أعلنت اتفاقية دولية في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ في مدينة بروكسل وتسمى بالاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن (اتفاقية بروكسل) ، وقد أصبحت هذه الاتفاقية

---

(١) الدول التي انضمت للاتفاقية: الجزائر، ألمانيا، أنجولا، الأرجنتين، بلجيكا، بوليفيا، كوت ديفوار، كرواتيا، كوبا، الدومنيكان، الإكوادور أسبانيا الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، غينيا بيساو، إيران، إسرائيل، جاميكا ، اليابان، الكويت، ماليزيا، موزمبيق، باراجواي، بيرو، بولندا، البرتغال سنغافورة، الصومال، سيري لانكا، سويسرا، سوريا، تركيا، زائير، جزر الرأس الأخضر، قبرص. وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وصدر المرسوم بإصدارها في ٣١ يناير ١٩٤٤ على أن يعمل بها اعتباراً من ٢٩مايو ١٩٤٤ .

سارية المفعول في ٢ يونيو عام ١٩٣٣ ، ولقد أرست هذه الاتفاقية مجموعة من القواعد الهامة في تنظيم مسئولية الناقل البحري، في ظل تنظيم قانوني آمر، قرر بطلان الشروط الاتفاقية المعفية من المسئولية أو المحددة لها بأي شكل من الأشكال.

ولكن بالرغم من أنَّ قواعد بروكسل ١٩٢٤ قد ساهمت في التخفيف من معاناة الشاحنين والمرسل إليهم ، إلا أنها جاءت في معظم أحكامها لصالح الناقلين البحريين فاستبعدت بعض أنواع النقل من نطاق انطباقها ، يضاف إلى ذلك أنَّ الأساس القانوني للمسئولية وفقاً لها يتسم بالغموض وعدم الدقة ، كما أنها تبنت قائمة طويلة من حالات الإعفاء من المسئولية تعطي للناقل مجالاً واسعاً لدرء مسئوليته والتخلص منها خاصة الحالة المتعلقة بالإعفاء المتعلق بالأخطاء الملاحية .

وبالرغم من أنَّ قواعد بروكسل ١٩٢٤، تم تعديلها مرتين عبر بروتوكول بروكسل ١٩٦٨[١] (قواعد فيسبي) وبرتوكول بروكسل ١٩٧٩ [٢] ، إلا أن التعديلين السابقين لم يضيفا شيئاً إلى فهم أساس المسئولية أو توضيح حالات الإعفاء منها ومدى قانونيتها أو ملاءمتها للتطور في صناعة النقل البحري، حيث انصبت هذه التعديلات بصفة أساسية على نطاق تطبيق الاتفاقية بموجب مادتها العاشرة ، ولمواجهة التغييرات التي طرأت على حدود المسئولية وما نتج عن ذلك من إشكاليات قانونية وعملية في احتساب حدود المسئولية وطريقة تحويل الوحدة المعتمدة إلى العملات النقدية للدول المختلفة .

---

(١) أصبح هذا البرتوكول نافذاً اعتباراً من ١٩٧٧/٦/٢٣م، وقد وافقت مصر على هذا البروتوكول بالقرار الجمهوري رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٨٢، وبدأ العمل به في مصر اعتباراً من ٣٠ ابريل ١٩٨٣، ومن الدول المنظمة لهذا البروتوكول كلٌ من: بلجيكا، الدنمارك، الإكوادور، فنلندا، فرنسا، إيطاليا، هولندا، النرويج، بولندا، سنغافورة، سيري لانكا، السويد، سويسرا، سوريا، المملكة المتحدة .

(٢) وقد دخل هذا البروتوكول حيز التنفيذ بالنسبة للدول المصدقة عليه أو المنضمة إليه في ١٤ فبراير ١٩٨٤، وقد صدقت على هذا البروتوكول كلٌ من: بلجيكا، وأسبانيا، وإيطاليا، وهولندا، وبولندا، وبالتالي فلم تصدق عليه مصر أو فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية .

الفرع الرابع

اتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨[١]

لقد تطورت وسائل النقل بشكل كبير ، بحيث لم يعد النقل البحري بالخطورة التي كانت عليها عندما وضعت قواعد بروكسل ١٩٢٤م ؛ بسبب ما تتصف به السفن من المتانة والقدرة على مواجهة مخاطر البحر ، وكذلك في التطور التكنولوجي في مجال التنبؤ بالتقلبات المناخية ، ويترتب على تخفيف حجم الأضرار تقليص حالات الإعفاء من المسئولية التي كان الناقلون يتمتعون بها في ظل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ والمعدلة ببرتوكول ١٩٦٨م ، كما أن النقل لم يعد محتكراً من قبل الدول المتقدمة بل انضمت إليها العديد من الدول النامية في هذا الميدان ، هذه العوامل أدت إلى وجود الحاجة إلى وضع قواعد جديدة تنتظم عمليات نقل البضائع عن طريق البحر ، ولهذا انعقد مؤتمر دولي في هامبورغ الألمانية في الفترة من ٦ إلى ٣١ مارس ١٩٧٨، تم في جلسته الختامية التوقيع على "اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨"[٢] التي تسمى بـ"قواعدهامبورج"[٣]. وقد نصت الاتفاقية في مادتها الثلاثين على أن يبدأ نفاذها في اليوم الأول من الشهر التالي لمرور سنة من تاريخ إيداع وثائق تصديق الدولة العشرين عليها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إليها، وبناء على ذلك فقد دخلت

---

(١) ومن الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية: النمسا، بربادوس، بتسوانا، بركينا فاسو، الكاميرون، تشيلي، جمهورية التشيك، مصر، جامبيا، جورجيا، غينيا، المجر، كينيا، لبنان، ملاوي، المغرب، نيجيريا، رومانيا، السنغال، سيراليون، تونس، أوغندا، تنزانيا، زامبيا، بورندي، الأردن٢٠٠٢، سوريا، ٢٠٠٦، الجزائر ٢٠٠٨ وقد صادقت جمهورية مصر العربية على اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ بالقرار الجمهوري رقم (١٠٤) لسنة ١٩٧٩ في ١٠ مارس ١٩٧٩، وتم نشره في الجريدة الرسمية والعمل بها اعتباراً من ٣ نوفمبر ١٩٩٠، وذلك بمقتضى قرار وزير الخارجية رقم ٥٣ لسنة ١٩٩١ ، أما الجمهورية اليمنية لم تنضم أو تصدق على أي اتفاقية دولية خاصة بالنقل البحري.

(٢) وكان المؤتمر قد شكل أربع لجان لأعماله أهمها اللجنة الأولى التي تولت مناقشة الأحكام الموضوعية لمشروع الاتفاقية ، وكانت تلك اللجنة برئاسة الأستاذ الدكتور محسن شفيق رحمة الله عليه.

(٣) حيث نعرض لها في بحثنا هذا باتفاقية هامبورج أو قواعد هامبورج اختصارا للتسمية .

الاتفاقية حيز النفاذ من أول نوفمبر ١٩٩٢ وهو أول الشهر التالي لانقضاء عام على تصديق الدولة العشرين عليها، وهي زامبيا في ٧ أكتوبر ١٩٩١م، لتحل محل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ بالنسبة للدول المصدقة عليها أو المنضمة إليها، ولتحكم النقل البحري الدولي للبضائع ، إلا أنها جاءت لمصلحة الشاحنين وبالتالي لم تصادق عليها الدول البحرية أي: دول الناقلين.

الفرع الخامس

اتفاقية روتردام لعام ٢٠٠٨م(١)

أمام انقسام دول العالم بين عضوية معاهدة بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولاتها ١٩٦٨ ، وبين اتفاقية هامبورغ ١٩٧٨، وأمام اهتزاز الثقة بين الناقلين والشاحنين، وعدم استقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي صفة التوحيد القانوني المنشود . خاصة وأن الظروف التجارية والاقتصادية والتكنولوجية التي أبرمت في ظلها تلك القواعد قد تغيرت مع تفجر ثورة الحاويات، ونهضة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ؛ لذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية في إدخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل ١٩٢٤ ، إلا أن الإرادة الدولية اتجهت نحو إحداث اتفاقية جديدة ؛ حيث استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي باللجنة البحرية الدولية، فكرس فريق العمل جهوده لإعداد الاتفاقية منذ ٢٠٠٢ إلى غاية ٢٠٠٨ فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضاً خاصاً بفتح باب التوقيع لجميع الدول على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً والتي تعرف بقواعد روتردام لعام ٢٠٠٨. وفي يوم ٢٠٠٩/٩/٢٣ وبحضور ١٩ دولة تم الاحتفال بفتح باب العضوية للانضمام للاتفاقية الدولية بشأن "عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا " ؛ حيث إنّ النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام ٢٠ دولة على الاقل ، علماً بأن حضور الاحتفال لا يعني الموافقة والتوقيع على الانضمام ؛ حيث إن الموقعين إلى الأن أربع دول بينهم الولايات المتحدة الامريكية.

---

(١) وقد وقعت على هذه الاتفاقية إحدى وعشرون دولة :أرمينيا – الكونجو – الدنمارك – فرنسا – الجابون – غانا – اليونان – غينيا – هولندا – نيجيريا – النرويج – بولندا – السنغال – أسبانيا – سوسيرا –توجو – أمريكا – الكاميرون – مدغشقر– النيجر – مالي. وسنعرض لها في بحثنا هذا باتفاقية روتردام أو قواعد رورتردام.

وبطبيعة الحال لم تدخل حيز النفاذ بعد ، وكان أهم ما استحدثته هذه الاتفاقية عن الاتفاقيات السابقة سجلات النقل الإلكتروني ، وأنها لم تشترط أن يكون عقد النقل بحرياً ؛ حيث يفتح المجال لدخول النقل المتعدد الوسائط جزءاً من العملية ، شريطة وجود رحلة بحرية ضمن عملية النقل.

ولما كان الهدف المنشود من إصدار اتفاقية روتردام ٢٠٠٨ هو توحيد أحكام النقل الدولي للبضائع في اتفاقية واحدة تتسم بالحداثة ، فان الخوف يزداد حول إمكانية انقسام دول العالم حول ثلاثة اتفاقيات رئيسية ، ولا تكون الاتفاقية الجديدة إلا أداة لمزيد من التشتت في أحكام التشريعات الدولية للنقل البحري.

أما بالنسبة لليمن فقد صدر القانون البحري اليمني بالقرار الجمهوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤م، ليحل محل القانون رقم ١٣لسنة ١٩٧٦ الصادر في صنعاء والخاص بتنظيم بعض مسائل القانون البحري. والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٨ الخاص بالقانون البحري الصادر في عدن، ولم تنضم اليمن أو تصدق على أي اتفاقية دولية خاصة بالنقل البحري .

الفصل الأول

ماهية مسئولية الناقل البحري للبضائع

الــفــصــل الأول

ماهية مسئولية الناقل البحري للبضائع

تمهيد وتقسيم :

إن الحديث عن ماهية مسئولية الناقل البحري للبضائع ، يقتضي بيان الطبيعة القانونية لهذه المسئولية وأساسها القانوني؟ ثم بيان نطاق هذه المسئولية ، وذلك في مبحثين على النحو الآتي:-

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري للبضائع وأساسها القانوني

المبحث الثاني : نطاق مسئولية الناقل البحري للبضائع.

الــمبــحــث الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري للبضائع وأساسها القانوني

تُعرّف المسئولية المدنية بصفة عامة بأنها: تلك المسئولية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام سابق فإذا كان هذا الالتزام مصدره العقد كانت المسئولية عقدية ، أما إذا حصل الاخلال بالالتزام العام الذي يفرضه القانون ، فإن المسئولية هنا تكون مسئولية تقصيرية ، مصدرها الفعل الضار.

وقد عرّف بعض الفقه[١] المسئولية العقدية بأنها: تلك المسئولية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام يفرضه العقد. والمسئولية التقصيرية: تلك المسئولية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام يفرضه القانون بعدم الإضرار بالغير.

وبالتالي فإن التعرف على طبيعة وأساس مسئولية الناقل البحري في كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام أمر جوهري ؛ إذ أن أحكام المسئولية -خاصة ما تعلق منها بسبيل الناقل لدفع مسئوليته -تختلف حسب نوع الالتزام الذي يثقل كاهله.

---

(١)د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨١م، ص٨٨٩ ، د.محمد حسين منصور : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة بدون ، ٢٠٠٦ ، ص٤٩١.

وسيتم بيان ذلك تفصيلاً من خلال مطلبين على النحو الآتي:-

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري للبضائع.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري للبضائع

سيتم الحديث عن الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري وفق القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام ، من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي:-

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

كما هو معلوم أنّ عقد النقل البحري يرتب التزامات تعاقدية في ذمة كل من طرفيه ، وهما : الناقل البحري والشاحن ، حيث يلتزم الناقل البحري بنقل البضاعة محل عقد النقل من ميناء الشحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول ، ويلتزم الشاحن بدفع الأجرة المتفق عليها ، وتسليم البضاعة للناقل لنقلها في الوقت المتفق عليه.

وبالتالي إذا أخل الناقل بالتزامه العقدي والمتمثل بنقل البضاعة من ميناء الشحن وإيصالها سالمة وكاملة إلى ميناء التفريغ ، كأن تكون البضاعة مثلاً هلكت أو تلفت أو تأخر في تسليمها؛ تقوم في حقه المسئولية ، وهي مسئولية عقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه العقدي المذكور ، إلا أنه ينبغي لقيام تلك المسئولية توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ويشترط في الخطأ أن يكون ناشئاً عن الإخلال بالتزام تعاقدي مصدره عقد صحيح ، توافرت فيه جميع أركانه وشروط صحته ، ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال متمثلاً بعدم تنفيذ الالتزام التعاقدي بالكلية أو التأخر في تنفيذه .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة(٢٤٣) من القانون البحري اليمني على أنه : "يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن

وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها أو إيداعها طبقاً لأحكام المادة(٢٣٣) "

ونصت المادة (١/٢٥٦) منه على أن: " يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع إلا إذا أثبت أنَّ التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

ويستفاد من النصين السابقين أنّ طبيعة مسئولية الناقل البحري وفقاً للقانون اليمني تعد مسئولية ذات طبيعة عقدية ، تجد أساسها ومصدرها القانوني في عقد النقل البحري المبرم بين طرفيه ، لأنها تنشأ نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات التي يفرضها عقد النقل البحري على الناقل(١) ، كإخلاله بالتزامه برص البضاعة مثلاً في عنابر السفينة بما يكفل المحافظة على سلامة البضاعة والسفينة في آنٍ واحد، أو إخلاله بالعناية بالبضاعة أثناء الرحلة.

والتساؤل الذي يثار هنا هو : هل مسئولية الناقل البحري تقف عند حد المسئولية العقدية؟ بمعنى أنه لا يمكن أن يكون الناقل محلاً للمساءلة التقصيرية؟.

ذهب بعض الفقه(٢)إلى القول: إنّ طبيعة مسئولية الناقل البحري تعد ذات طبيعة عقدية وليست مسئولية تقصيرية ؛ لأن المسئولية العقدية هي مدار مساءلة الناقل، وهي التي تحدد المسئول بشكل ثابت بخلاف قواعد المسئولية التقصيرية ، فهي تفرض واجباً عاماً على الجميع بعدم الإضرار بالغير وبالتالي لا يوجد مبرر لاعتبار مسئولية الناقل تقصيرية ، طالما كان مرتبطًا بالشاحن بموجب عقد نقل لأنَّه حيث يكون النقل بموجب عقد يثبته سند الشحن تكون المسئولية عقدية تنشأ نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، ولا يمكن اللجوء إلى قواعد المسئولية التقصيرية بأي حال من الأحوال حتى لو نشأ الضرر الذي تعرض له المرسل إليه من غش الناقل أو خطأه الجسيم، فقواعد المسئولية العقدية أخص من قواعد المسئولية التقصيرية.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار مسئولية الناقل مسئولية عقدية حيث قضت : "إنَّ العلاقة بين الناقل والمرسل إليه يحكمها سند الشحن وحده ، وهو الذي يحدد التزام الناقل

---

(١) د.عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٦٤ ،صـ٧٥٤،٧٥٥.

(٢) انظر د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، صـ٣٠ .

وفي الحدود التي رسمها ذلك السند وهي حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية، وليس للطاعن (المرسل إليه) أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية ؛ إذ أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون، والالتزام في خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن ما دام المرسل إليه لم يدع أنَّ العجز في البضاعة نتج عن اقتراف الناقل فعلاً يحرمه القانون"[١].

في حين ذهب بعض الفقه [٢] إلى القول : إن المسئولية العقدية تتحول إلى تقصيرية في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، وقد جاء ذلك بمناسبة تبرير شمول التعويض عن الضرر في الحالتين المذكورتين لما كان متوقعاً ومالم يكن متوقعاً.

ولا يعني ما سبق أنّ الناقل البحري لا يمكن أن يسأل مسئولية تقصيرية ، فهو يسأل تقصيرياً عند عدم وجود عقد ، ولا يكون أمام المتضرر إلا المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها القانونية[٣]، وهذا يكون في الحالة التي يكتشف فيها الناقل أن البضائع شحنت بغير علمه ، وهي من الحالات النادرة جداً في النقل البحري، وقد أشارت إليها المادة (٢٢٦)من القانون البحري اليمني التي تنص على أنه : "١- إذا وجد الربان قبل السفر بضائع في السفينة غير تلك المذكورة في سند الشحن أو في إيصال تسليم البضائع أو كان البيان المتعلق بها مخالفًا للحقيقة جاز له إنزالها من السفينة في مكان الشحن أو إبقائها مع استيفاء أجرة تعادل أجرة البضائع من نوعها في المكان المذكور، وذلك مع عدم الإخلال بما قد يستحق من تعويض، وإذا اكتشف الربان البضائع المذكورة أثناء الرحلة جاز له أن يأمر بإلقائها في البحر إذا كان من شأنها إحداث أضرار للسفينة أو للبضائع المشحونة فيها أو إذا كان نقلها يستلزم دفع غرامات أو أداء مصاريف تزيد على قيمتها أو كانت من البضائع المحظور قانونًا بيعها أو تصديرها".

ومفاد نص المادة السابقة أنَّ الناقل عندما يكتشف البضائع المشحونة قبل مغادرة السفينة فيكون له الحق في إخراجها منها ، أو أن يقبل نقلها مع استيفاء أجرة نقل لمثل تلك البضاعة ، فإذا أخرجها لم

---

(١) انظر: الطعن رقم ٦٠ سنة ٣٠ق جلسة، ٢٥ فبراير ١٩٦٥، مجموعة النقض السنة ١٦ ص٢٢٠.

(٢) انظر : د. لطيف جبر كوماني ، مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣١.

(٣)د. عبد الرحمن ذياب عقل : الأحكام القانونية لمسئولية الناقل للبضائع في قانون التجارة الأردني واتفاقية هامبورج ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمادة البحث العلمي ، عمان ، ٢٠٠١م ، ص١٣٧.

يعد ثمة نقل ولا مجال للبحث عن المسئولية[1]، أما إذا قبل النقل وقام به فعلاً فيفترض وجود عقد نقل كأنه تم بالتعاطي – الشاحن وضع البضاعة على السفينة والناقل قام بنقلها – ، أما إذا اكتشف البضاعة بعد مغادرة السفينة ميناء الشحن، ولم تسبب خطراً يوجب إنزالها من السفينة، ولم تكن محظورة قانونًا، ولم تكلف مصاريف أو غرامات تزيد عن قيمتها، وقرر الناقل إيصالها إلى ميناء التفريغ فهنا يسأل الناقل مسئولية تقصيرية عن الأضرار التي تصيب البضاعة ، وبناء على ذلك ينبغي تطبيق القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، ومنها: ضرورة إثبات خطأ الناقل الذي أدى إلى حصول الضرر[2].

ونخلص إلى أن طبيعة مسئولية الناقل البحري في القانون البحري اليمني هي مسئولية عقدية لأن الناقل يرتبط مع الشاحن بعقد نقل ، وبالتالي لا يسأل أمام الشاحن إلا إذا أخل بالتزام مفروض عليه بموجب هذا العقد.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

لا تختلف طبيعة مسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج عن طبيعة المسئولية في القانون البحري اليمني ؛ إذ أن أغلب نصوص القانون البحري مأخوذة عن اتفاقية هامبورج ، وبالتالي فإنّ طبيعة مسئولية الناقل وفقاً للاتفاقية هي مسئولية عقدية تنشأ نتيجة إخلال الناقل بالتزام يفرضه عقد النقل البحري المبرم بينه وبين والشاحن وفقاً لهذه الاتفاقية ، وهو ما يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة بأنه " يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم ، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة الرابعة ، ما لم يثبت الناقل أنَّه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته ".

---

(١) د. علي جمال الدين عوض: القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٦٩، ص١٦١.

(٢) د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق،٣٣٥.

إذاً فالناقل البحري ملزم بتسلم البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن ومن ثم يقوم بنقلها إلى ميناء الوصول وتسليمها للمرسل إليه وفقاً لعقد النقل المبرم بينه وبين الشاحن ، وبالتالي إذا حصل هلاك للبضاعة أو تلف أو تأخر وصولها عن الموعد المحدد في عقد النقل أو عن الموعد المعقول فإنه يسأل مسئولية عقدية نتيجة إخلاله بالتزام مفروض عليه بموجب عقد النقل وهو إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ كما استلمها من الشاحن في ميناء الشحن ، فإذا أهمل مثلاً في المحافظة على سلامة البضائع فيتركها تتعرض للبلل في البحر فتتلف أو تهلك ، فإنه يسأل مسئولية عقدية نتيجة إخلاله بهذا الالتزام الذي ألقاه العقد على عاتقه.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام

لا يختلف الأمر في قواعد روتردام عن القانون اليمني واتفاقية هامبورج فيما يتعلق بطبيعة مسئولية الناقل ، فمسئوليته ذات طبيعة عقدية ، لأن الناقل يرتبط مع الشاحن بموجب عقد يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع من مكان إلى آخر ، وهذا ما يتضح من نصوص المواد(١٢،١٣،١٤،١٥،١٦) من الاتفاقية ، التي حددت التزامات الناقل تجاه الشاحن ، فإذا أخل الناقل بأحد الالتزامات التي تقتضيها تلك المواد ؛ فإنه يسأل مسئولية عقدية ناشئة عن الإخلال بأحد تلك الالتزامات ، وتنعقد مسئوليته وفقاً للمادة(١٧) من الاتفاقية التي جعلت الناقل مسئولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم عن الموعد المحدد متى أثبت المطالب إن ذلك الهلاك أو التلف أو التأخير قد حدث أثناء مدة مسئولية الناقل ، ولذلك فإن مسئوليته تعتبر ذات طبيعة عقدية.

ونخلص في هذا المبحث إلى أن طبيعة مسئولية الناقل البحري في كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام هي طبيعة عقدية مصدرها إخلال الناقل بالتزام تعاقدي ، وهو إيصال البضاعة سالمة خلال المدة المحددة في العقد أو في الموعد المعقول.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع

يُقصد بأساس المسئولية: "السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض عن الأضرار على عاتق شخص معين"(١).

يُعد الحديث عن أساس المسئولية هو المحور الذي تدور حوله أحكام المسئولية ، ويمثل حجر الزاوية في الفلسفة القانونية التي يقوم عليها القانون البحري ، كما يشكل عنصراً مركزياً يتوسط مجموعة الحقوق والالتزامات الواردة في القانون البحري.

والتشريعات الوطنية تختلف فيما بينها حول الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع ووضع الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية يتأثر بذلك ، لأن إبرام تلك الاتفاقيات إنما يتم عبر إرادة دول مختلفة ومتباينة في الفكر القانوني.

ويجدر بالذكر أنّ المسئولية العقدية بصفة عامة في الأنظمة اللآتينية كفرنسا ومصر تقوم عند الإخلال بالالتزام ، والالتزام قد يكون التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ، حيث يعد عدم بذل العناية المطلوبة أو تخلف النتيجة المتفق عليها هو الخطأ العقدي الذي تقوم عليه المسئولية ، والغالب أن يحدد نوع الالتزام في العقد ، فإن لم يذكر ، فالقانون هو الذي يتولى ذلك(٢).

ونجد في الالتزام ببذل عناية ، إن المشرع إما أن يفترض خطأ المدين ويلقي عليه عبء نفي ذلك الخطأ بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة ، فيكون أساس المسئولية هنا هو الخطأ المفترض ، وإما أن لا يفترض ذلك فيلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، فيكون أساس المسئولية هنا هو الخطأ واجب الإثبات وأما في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن أساس المسئولية هو قرينة المسئولية ، حيث لا يبرأ المدين إلا بإثبات السبب الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام ، وإن ذلك السبب أجنبي عنه وعن تابعيه(٣).

---

(١) د.إبراهيم دسوقي أبو الليل: الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٥م صـ١٠٨.

(٢) انظر د. سمير تناغو: نظرية الالتزام ، منشأة المعارف الإسكندرية ،، ١٩٧٥ ، ص١٥٥.

(٣) انظر د. محمود سمير شرقاوي : القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٤ ، ١٩٩٣، ص٤٥٣وما بعدها.

وفي الأنظمة الأنجلو أمريكية ، كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، فيؤخذ بنظرية أخرى في مسئولية الناقل ، وهي نظرية اليقظة أو الهمة الكافية ، حيث يتوجب على الناقل بذل العناية المطلوبة واتخاذ الإجراءات المناسبة لتنفيذ عملية النقل[١].

وعلى ضوء ذلك نعرض للأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي :-

الفرع الأول

الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

نصت المادة (١/٢٤٣) من القانون البحري اليمني على أنه: "يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها أو إيداعها طبقاً للمادة(٢٣٣)[٢]".

كما نصت المادة (٢٤٥) من نفس القانون على أنه : " يعفى الناقل من المسئولية المنصوص عليها في (الفقرة ١) من المادة (٢٤٣) من هذا القانون إذا أثبت أنَّ هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه ".

كما تنص المادة (١/٢٥٦) من القانون البحري اليمني على أنه : " يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع إلا إذا أثبت أنَّ التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ".

والحديث عن أساس المسئولية ، يتطلب أولاً معرفة مضمون التزام الناقل البحري هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية؟، ومن خلال معرفة مضمون التزام الناقل البحري يتحدد لنا الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسئولية في القانون البحري اليمني.

---

(١) انظر د. محمود سمير شرقاوي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٥٤.

(٢) والتي تنص على أنه:" إذا لم يحضر صاحب الحق في استلام البضائع أو حضر وامتنع عن استلامها أو امتنع عن أداء أجرة النقل جاز للناقل أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن له بإيداع البضائع عند أمين تعينه ، كما يجوز له طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة ويكون له امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل".

أولاً: مضمون التزام الناقل البحري في القانون اليمني

يتضح من المواد السالفة الذكر أنّ مضمون التزام الناقل البحري يعد التزام بتحقيق نتيجة ؛ لأن عبارة : "يضمن الناقل هلاك البضاعة وتلفها..." الواردة في المادة (١/٢٤٣) تلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ سليمة وكاملة في الميعاد المتفق عليه ، ولا شك أنّ هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، فإذا هلكت البضاعة أو حصل لها تلف أو تأخر وصولها عن الموعد المتفق عليه فإن الناقل يضمن هذا الهلاك أو التلف ، لأنه لم يقم بتنفيذ التزامه ، وهو ضمان وصول البضاعة سليمة وكاملة إلى ميناء التفريغ ويكفي المرسل إليه أن يثبت إن ذلك الهلاك أو التلف قد حصل في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ ، أي أثناء تنفيذ عقد النقل، ولا يستطيع الناقل التخلص من مسئوليته عن تنفيذ هذا الالتزام إلا إذا استطاع أن يثبت أنَّ هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه[١].

وهذا ما قررته المحكمة العليا اليمنية حيث قضت : " ولما كان عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان وصول الشحنة المطلوب نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهو التزام بتحقيق غاية ، فإذا تلفت الشحنة كلياً أو جزئياً فيكفي المرسل إليه إثبات وقوع الضرر أثناء تنفيذ عقد النقل وإثباته هذا يعني أن الناقل لم يقم بتنفيذ التزامه بإيصال الشحنة سليمة إلى ميناء الوصول المتفق عليه ، مما يؤدي وبالتالي إلى مسئوليته عن تلك الأضرار . ولا ترتفع هذه المسئولية عن الناقل إلا إذا أثبت أن الضرر أو التلف نشأ عن عيب في ذات البضاعة (الشحنة) أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من المرسل أو المرسل إليه "[٢].

---

(١) د. جلال وفاء محمدين : مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٥م، ص٤١ د. محمد كمال حمدي، مسئولية الناقل البحري للبضائع، ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ،٢٠٠٣م ،صـ١٤. د.عادل المقدادي : القانون البحري عمان، ، دار الثقافة، عمان ، الطبعة بدون ٢٠٠٢م ، ص١٢٧

(٢) انظر : الطعن رقم ١٣ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ٢٩ شوال ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/١٥م ، والطعن رقم ٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٣ ربيع أول ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٧/٦م ، القواعد القضائية ، الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا ، الجزء الثاني ، العدد الأول ، ص١٢٤.

وبالمقابل قررت محكمة النقض المصرية أن مضمون التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة حيث قضت:"بأنَّ عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل البحري التزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها كاملة وسليمة في=

فمسئولية الناقل البحري إذاً مسئولية عقدية تقوم إذا لم تتحقق النتيجة المقصودة من عقد النقل وهي تسليم البضاعة للمرسل إليه كاملة وسليمة على النحو الذي استلمت فيه من ميناء الشحن، وتثور هذه المسئولية بمجرد عدم تحقق النتيجة دون الحاجة إلى إثبات وقوع خطأ من الناقل، لأنَّ التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة.

ثانياً: الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

سبق وإن بينا إن طبيعة مسئولية الناقل البحري هي مسئولية عقدية ، وأنّ التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة ، ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو على أي أساس تقوم هذه المسئولية في القانون البحري اليمني؟ فهل تقوم على أساس قرينة الخطأ المفترض ، أو على أساس الخطأ الواجب الإثبات أم أنَّها تقوم على أساس قرينة المسئولية (المسئولية المفترضة) ؟.

هذا ما سأوضحه وفقاً لما ذهب إليه شراح قانون التجارة البحري المصري ، نظراً لتشابه نصوص القانون البحري اليمني مع نصوص قانون التجارة البحرية المصري فيما يتعلق بمسئولية الناقل البحري. وقد اختلف شراح القانون البحري في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول : يقيم هذا الرأي(1)مسئولية الناقل البحري على أساس قرينة الخطأ المفترض، وحجته فيما ذهب إليه إنّ الناقل يسأل عن الضرر الذي لحق البضاعة (الهلاك أو التلف أو التأخير) دون أن

=الميعاد المحدد ، وأنَّ هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الاشياء أو هلكت ، فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا منه إثباتًا لعدم قيام الناقل بتنفيذ التزامه ، فتقوم مسئولية الناقل عن الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ مرسلها". انظر : الطعن رقم ٢١٤٧ سنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦، والطعن رقم ٢٠٥٢ س٥٢ في جلسة ١٩٨٧/١١/٣٠، والطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٠ س ٢٨ صـ١٤٥٢، الطعن رقم ٢٥٣ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ س ١٧ ص١٩٢٦، مشار إليه لدى د. أحمد محمود حسني: قضاء النقض البحري، ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ط٤، ٢٠٠٧م ، ص ٢٥٨–٢٥٩. وانظر : نقض مدني مصري في ١٩٩٩/٥/٤م الطعن رقم ٨٠س ٦١ ق، نقض مدني في١٩٩٩/٣/٢م الطعن رقم ٣٤٠٣، س٦٠ ق، نقض مدني في ١٩٩٦/٢/٢٩ الطعن رقم ١٠١٤، س ٥٩ ق، مشار إليه لدى د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، صـ١٥.

(1) د. محمد بهجت عبد الله قايد : مسئولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج مقارنة مع قانون التجارة البحرية المصري، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة بدون ،١٩٩٢م ، صـ٤٧، د. علي جمال الدين عوض: النقل البحري=

يتطلب ذلك من الشاحن أو المرسل إليه إثبات أن ما تعرضت له البضاعة قد نجم عن خطأ أو إهمال من الناقل أو أي من تابعيه أو وكلائه ، وإنما يتعين على الناقل ذاته إذا ما أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن ما تعرضت له البضاعة أو ما تعرض له الشاحن أو المرسل إليه من ضرر لم يكن ناجماً عن خطأ منه أو من تابعيه أو أحد وكلائه وذلك برده الضرر إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه.

الرأي الثاني: يقيم هذا الرأي(١)مسئولية الناقل البحري على أساس قرينة المسئولية المفترضة ، وليس على أساس قرينة الخطأ المفترض.

واحتج أنصار هذا الرأي في أنَّ خطأ الناقل ليس مفترضاً ، بل هو خطأ حقيقي يتمثل في الخطأ العقدي الذي يقع من الناقل في عدم تحقيق النتيجة المقصودة من عقد النقل، وهي توصيل البضاعة سليمة وكاملة ، أو بالحالة التي كانت عليها وقت شحنها ، أو في تأخر وصولها في الموعد المتفق عليه أوفي الميعاد الذي يتعين على الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يكن هناك موعد سابق لتوصيلها فيه إلى المرسل إليه ، وأنَّ عبارة (يضمن الناقل) تعني تأكيد التزام الناقل بتحقيق هذه النتيجة المنشودة ، وأنَّ عدم تحقيقها يمثل الخطأ الذي يقع منه ، مما يؤكد إن مسئولية الناقل على هذا النحو تقوم على أساس قرينة المسئولية ، وليس على أساس الخطأ المفترض ، لأنه لو قلنا إن مسئولية الناقل البحري تقوم على أساس الخطأ المفترض لكان معنى ذلك إن طبيعة التزامات الناقل هي الالتزام ببذل عناية ، وهذا مخالف لمضمون النصوص السابقة التي تجعل طبيعة التزام الناقل البحري هو الالتزام بتحقيق نتيجة ، وهي إيصال البضاعة سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول ، وبالتالي يكفي أن يثبت الشاحن أو المرسل إليه تعرض البضاعة وهي في حيازة الناقل للهلاك أو التلف أو أنَّ الناقل قد تأخر في تسليمها للمرسل إليه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول، دون حاجة إلى إثبات أنَّ

=للبضائع، مرجع سابق ١٩٩٢، صـ٥٢٩، د. أحمد محمود حسني: عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، صـ١٨٣ د. لطيف جبر كوماني: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، ص٣٦.

(١) د. محمود سمير الشرقاوي : العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة بدون، ١٩٩٤م ،صـ١٤١ ، د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ،صـ١٤ وما بعدها ، د. جلال وفاء محمدين: مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، صـ٤١ ، د. محمود مختار بريري: قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة بدون ، ١٩٩٩م ، صـ٣٦٦، د. عاطف محمد الفقي: النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، صـ٦٨.

هذا الضرر أو ذاك قد نجم عن إهمال أو تقصير من الناقل أو أي من تابعيه أو وكلائه، ولا يبقي أمام الناقل من سبيل للتنصل من مسئوليته سوى بنجاحه في إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لأحد تابعيه فيه[1].

ويؤيد بعض شراح القانون البحري اليمني[2] الاتجاه الذي يرى بأنَّ أساس مسئولية الناقل البحري للبضائع تقوم على قرينة المسئولية (المسئولية المفترضة) وليس على أساس الخطأ المفترض؛ لأنه لو كان أساس المسئولية هو الخطأ المفترض فإن الناقل يستطيع التخلص من المسئولية إذا أثبت انه هو ووكلاؤه او تابعوه لم يرتكبوا خطأ ما ، وأنهم قد بذلوا العناية اللازمة في المحافظة على البضاعة واتخاذ التدابير المعقولة لذلك ولم يبدر منهم أي خطأ في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد النقل على الناقل، وهذا الأمر لا يستقيم إلا مع الالتزام ببذل عنايه ، وهو ما يتعارض صراحة مع نصوص المواد (٢٤٣/١،٢٤٥، ٢٥٦/١) من القانون البحري اليمني التي اعتبرت الناقل مسئولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها والتزامه التزاماً بتحقيق نتيجة، لأن هذه الأخيرة تجعل الناقل مسئول مسئولية حتمية عن سلامة البضاعة أو تأخرها وهذه المسئولية لا يستطيع التخلص منها إلا إذا استطاع أن يثبت أنَّ سبباً أجنبياً خارجاً عن إرادته وإرادة تابعيه أو وكلائه نتج عنه هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الرأي الثاني ، لأن ما ذهب إليه هو الذي يستقيم مع نصوص القانون البحري اليمني المنظمة لمسئولية الناقل البحري ، والتي اعتبرت مضمون التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة ، مما يؤكد أن القانون البحري قد أقام مسئولية الناقل البحري على أساس قرينة المسئولية المفترضة ، وليس على أساس الخطأ المفترض.

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوي: العقود البحرية ، مرجع سابق، ص١٤١.

(2) د. عبود عبد الله مسعد علي: التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين القانونين اليمني والمصري وقواعد هامبورج لعام ١٩٧٨م (رسالة دكتوراه) ، جامعة أسيوط ،٢٠١٣م، ص٧٧.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج على الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري بأنه : " يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم ، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة الرابعة ما لم يثبت الناقل أنَّه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته ".

وقبل الخوض في الحديث عن أساس المسئولية ؛ نُبين أولاً مضمون التزام الناقل في اتفاقية هامبورج والذي بناءً عليه يتحدد أساس المسئولية ، على النحو الآتي:-

أولاً: مضمون التزام الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

شَهِد الفقه المصري خلافاً حاداً في شأن تحديد مدى التزام الناقل البحري في ظل اتفاقية هامبورج وتباينت الآراء والاتجاهات حول هذا الموضوع ، وترجع أهمية تحديد مضمون التزام الناقل البحري في اتفاقية هامبورج إلى أنه كان لزاماً على الاتفاقية أن تتخذ موقفاً محدداً من مختلف القوانين والشرائع التي تتراوح بين اعتبار مسئولية الناقل مؤسسة على كون التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة ، أو كونه التزاماً ببذل عناية فلو نُظر إلى التزام الناقل على أنه التزاماً بتحقيق نتيجة ، لأُعتبر الخطأ قائماً بمجرد تخلف النتيجة دون حاجة إلى تحمل المرسل عبء إثبات تقصير الناقل ، ولما استطاع الناقل حينئذٍ أن يتخلص من المسئولية بإثبات عدم تقصيره ، وإنما بإثبات السبب الأجنبي وحده ، بينما لو نُظر إلى التزام الناقل على أنه مجرد التزام ببذل عناية لوقع على عاتق المرسل عبء إثبات تقصير الناقل ، الذي يكون في وسعه أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة [1] وفيما يلي نورد الاتجاهات الفقهية في شأن مدى التزام الناقل في ظل الاتفاقية :-

---

(1) انظر : د. فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط (الأوجه القانونية والتجارية) ، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري الشنهابي للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، بدون رقم الطبعة ،١٩٩٦،،ص٢٢١.

الاتجـاه الأول : ذهب أصـحاب هذا الاتجـاه[1] إلـى القول : إنَّ صـريح نـص المـادة الخامسـة يفيد بـأن مضمون التزام الناقل البحري في ظل اتفاقية هامبورج هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة؛ بسبب أنهـا منحـت الناقـل إمكانيـة التحـرر مـن المسئولية بإثبـات اتخـاذه الاحتياطـات الضـرورية لتجنـب وقـوع الحادث ونتائجه، وبالتالي يصبح التزام الناقل هو بذل عناية مع قلب عبء الإثبات بإلقائه عل عاتق الناقل، على الرغم من أنه ورد في بداية المادة الخامسة (الفقرة الأولى) من الاتفاقية ما يفيد ان الناقل مسئولا مسئولية مطلقة عن الفقدان أو التلف أو التأخير الحاصل للبضاعة ، طالما حدث والبضاعة في حوزته (عهدته) وذلك بافتراض خطأ الناقل في هذه الحالة، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يهدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا أن ورود العبارة الأخيرة من نفس الفقرة حولته إلى التزام ببذل عناية.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه [2] إنّ مضمون الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة ، فإذا لم تتحقق النتيجة بتسليم البضاعة كاملة وسليمة في الوقت المحدد أو المعقول ، ترتبت مسئولية الناقل وهي مسئولية مفترضة أكدها منطوق (التفاهم العام) في المرفق الثاني الملحق باتفاقية هامبورج ، فلا حاجة لإثبات الخطأ العقدي في حق الناقل ، ومن ثم لا يمكنه أن يبرأ من المسئولية إلا بإثبات ما ينفي علاقة السببية بأن الضرر قد نجم عن السبب الأجنبي.

الاتجاه الثالث[3] هذا الاتجاه يفسر نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة على ضوء الفكر القانوني الذي أُسست عليه الاتفاقية ، وهو فكر المدرسة الإنجلوسكسونية ، دون الحاجة إلى الخوض في النظرية اللاتينية الخاصة بتقسيم الالتزامات إلى بذل عناية وتحقيق نتيجة.

فالفقرة الأولى حسب رأي هذه الاتجاه تقيم الناقل مسئولاً عن كل حادث ينشأ عنه هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها ، مالم يثبت اتخاذ التدابير المعقولة لاتقاء وقوع الحادث وتجنب تبعاته ، ولا تثير فكرة التدابير المعقولة أي مشكلة في ظل النظرية الانجلوسكسونية ، وتقدير ما إذا كانت التدابير

(1) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، ص١٦، د. لطيف جبر كوماني: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، ص٤٧، د. جلال وفاء محمدين: مدى فعالية قواعد مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ص٤٠.

(2) د. فاروق ملش : المرجع السابق ، ص٢٢٤.

(3) نقلاً : عن د. فاروق ملش : المرجع السابق ، ص٢٢٤ .

معقولـة أم غيـر معقولـة مسـألة تتوقـف علـى ظـروف كـل حالـة علـى حـدة ، ويسـتقل بتقـديرها قاضـي الموضوع مع مراعاة ما يفعله شخص يقظ ومجرب في مثل الظروف التي وجد فيها الناقل[١].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه هذا الاتجاه الأخير ، لأن الناقل البحري لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية بمجرد أنـه اتخـذ التـدابير المعقولـة ، مـالم تـؤدي هـذا التـدابير إلـى تجنـب الضـرر اللاحـق بالبضـاعة فمثلاً إذا أثبت الناقل إنّ البضـاعة رصت داخل عنابر السفينة بشكل يضمن سلامتها أثناء النقل ، وإن ما لحق بها من تلف إنما يرجع إلى العيب الذاتي في البضاعة نفسها أو ضعف أغلفتها مثلاً ، فإنه يكون قد نجح في إثبات اتخاذه التدابير المعقولة لتجنب الضرر اللاحق بالبضـاعة ، فيعفى من المسئولية.

وإذا كان مضمون التزام الناقل البحري في اتفاقية هامبورج هو التزام ببذل عناية فعلى أي أساس تُبنى هذه المسئولية؟ وهذا ما ستناوله في البند ثانياً:-

ثانياً: الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

أقرت اتفاقية هامبورج مبدأ المسئولية ، ولكنها لم تحدد الأساس القانوني لهذه المسئولية كما فعلت اتفاقية بروكسل ، ولهذا أثير التساؤل عن الأساس القانوني العام لمسئولية الناقل البحري وفقاً لاتفاقية هامبورج ، وللإجابة على هذا التساؤل انقسمت الآراء الفقهية فيما يتعلق بتحديد أساس مسئولية الناقل البحري في ظل اتفاقية هامبورج إلى اتجاهين:-

الاتجاه الأول : ذهب أصحاب هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي[٢]إلى القول : إنَّ الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في ظل اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م يقوم على أساس قرينة المسئولية المفترضة وليس على أساس قرينة الخطأ المفترض.

وحجتهم فيما ذهبو إليه إنَّ الناقل لا يستطيع التخلص من المسئولية في ظل الاتفاقية دون إثبات السبب الفعلي الذي أدى إلى وقوع الضرر، وهو ما لا يراه مستقيماً والمسئولية القائمة على أساس قرينة الخطأ المفترض ، ويرى أن نص الفقرة الأولى من المادة (٥) من الاتفاقية خاصة بالإثبات ، وأنه

---

(١) د. فاروق ملش : النقل المتعدد الوسائط : مرجع سابق ، ص٢٢٤.

(٢) نقلاً عن د.عاطف محمد الفقي:النقل البحري للبضائع، دارالنهضة العربية للنشر، القاهرة ،الطبعة الثانية ٢٠٠١م،ص١٢٠.

يصعب على الناقل أن يثبت أنه اتخذ هو ووكلاؤه ومستخدموه كل ما يمكن اتخاذه من تدابير لكي يتحرر من المسئولية إلا بإثبات مصدر الضرر ، ويدلل على رأيه بأنه باستعراض أحكام القضاء الخاصة بعدم صلاحية السفينة للملاحة أو الخاصة بالعيوب الخفية في ظل اتفاقية بروكسل نجد إنّ القضاء قليلاً ما يميل إلى الإقرار بأن الناقل فعل كل ما يجب فعله.

كما يرى هذا الاتجاه أنَّ عدم تحمل الناقل للمسئولية عن الضرر الناجم عن الحريق وفقًا للبند (أ) الوارد في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة إلا إذا أثبت الشاحن أنَّ الحريق ناجمٌ عن خطأ من الناقل أو أي من تابعيه أو وكلائه، أو أثبت أنَّ هناك إهمالاً أو تقصيراً من الناقل أو أي من تابعيه أو وكلائه في اتخاذ الإجراءات المعقولة لتجنب ما نتج عن الحريق من ضرر ؛ لا يعد خروجاً على قيام مسئولية الناقل في ظل الاتفاقية على أساس قرينة المسئولية ؛ وذلك نظراً لأنَّ الشاحن لا يتعين عليه إثبات خطأ الناقل أو أي من تابعيه أو وكلائه لتحميل الناقل المسئولية عن الضرر الناجم عن الحريق، إلا إذا دفع الناقل مسئوليته المفترضة – أي: التي شغلت بها ذمته بمجرد حدوث ضرر للبضاعة أو للشاحن – برده الضرر إلى الحريق.

كما أنَّ هذا الاتجاه بتأسيسه مسئولية الناقل على أساس قرينة المسئولية (المسئولية المفترضة) قد أهمل النص الملحق بالاتفاقية والمسمى بالتفاهم العام الذي أضيف إلى الاتفاقية، حيث يرى مخالفة مضمون هذا التفاهم لنصوص الاتفاقية، وعدم خضوعه للتصويت في مؤتمر هامبورج ، وأنَّ الهدف منه لم يكن سوى تلبية رغبة الدول الاشتراكية في توضيح أن مسئولية الناقل بمقتضى الاتفاقية ليست مسئولية موضوعية.

الاتجاه الثاني : ذهب أنصار هذا الاتجاه–وهم غالبية الفقه المصري [١]–إلى أن مسئولية الناقل البحري في ظل اتفاقية هامبورج تقوم على أساس قرينة الخطأ أو الإهمال المفترض ، وليس على أساس قرينة المسئولية.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة بدون،٢٠١١م ،ص٤٥٤ د.مصطفى كمال طه: القانون البحري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية الطبعة بدون،٢٠٠٦م ، ص٣٢٦ د.سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، الطبعة بدون، ٢٠٠٤م ص١١٠، د. سعيد يحيي: مسئولية الناقل البحري للبضائع وفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام=

واستند أنصار هذا الاتجاه إلى نص المادة رقم (١/٥) من الاتفاقية التي تقرر عدم إعفاء الناقل من المسئولية إلا إذا أثبت أنَّه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر وتبعاته ودلالة هذا النص لدى أصحاب هذا الاتجاه أن النص قد أوضح بجلاء أن التزام الناقل هو التزام ببذل عناية ومن ثم فإن مسئوليته وفقاً لأحكام اتفاقية هامبورج تقوم على أساس قرينة الخطأ وعدم حاجة الناقل لإثبات السبب الفعلي للضرر لكي يتخلص من المسئولية.

كما استند إلى الملحق الثاني المرفق بالاتفاقية والمعنون (تفاهم عام اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع) الذي ينص على أنَّه: " من المفهوم عموماً أن مسئولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض ".

ومقتضى هذا الملحق أن الناقل مكبل بقرينة الخطأ المفترض ، وأن عبء الإثبات يقع كقاعدة عامة في هذه الاتفاقية على الناقل ، إلا أنَّ الاتفاقية أوردت استثناءين على هذه القاعدة العامة في الإثبات فأقامت مسئولية الناقل في حالة الحريق وحالة النقل على سطح السفينة على أساس قرينة الخطأ الواجب الإثبات ، وذلك لكون هذه المسئولية لا تقوم بمقتضي البند (أ) من الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من الاتفاقية على أساس قرينة الخطأ، وإنما تقوم بمقتضى هذا البند على أساس الخطأ الواجب الإثبات، بمعنى أن المضرور هو من يقع عليه عبء إثبات خطأ الناقل أو إهماله في اتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف من آثاره[1].

وبالرغم من أنَّ التزام الناقل البحري بموجب المادة رقم (١/٥) من اتفاقية هامبورج التزام ببذل عناية ، فإنَّه مقترن بافتراض الخطأ أو الإهمال في جانب الناقل البحري على خلاف الأصل في الالتزام ببذل عناية ، حيث يتوجب على الدائن إثبات خطأ المدين المتمثل بعدم بذل العناية اللازمة، فالخطأ في

=١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٨٦م ، صـ٣٥ ، د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، صـ٦٩ ، د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، صـ١٦، د. محمد بهجت قايد: مسئولية الناقل البحري للبضائع، مرجع سابق ، صـ٤١ ، د. جلال وفاء محمدين: مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، صـ٣٧.

(١) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية : مرجع سابق ، ص٧٠، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٦ ، د. أحمد حسني: النقل البحري الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، صـ٢٥٦، د. عاطف محمد الفقي: النقل البحري ٢٠٠١م ، مرجع سابق،ص١٢٢.

الالتزام ببذل عناية – من حيث الأصل – خطأ واجب الإثبات، وليس خطأ مفترض، وعليه فإنَّ اتفاقية هامبورج قد خرجت على الأصل السابق ، فأقامت مسئولية الناقل البحري على أساس الخطأ أو الإهمال المفترض ، وبرر أنصار هذا الاتجاه ذلك بأن هدف واضعي اتفاقية هامبورج هو وضع معيار موحد لمسئولية الناقل البحري للبضائع تفادياً للتعارض والغموض الذي شاب معاهدة بروكسل ١٩٢٤م.

وعليه فإنَّ افتراض مسئولية الناقل البحري وفقاً لما سبق بيانه لا يترتب عليه إلا نقل عبء الإثبات على عاتق الناقل البحري ، فإذا أثبت الناقل البحري اتخاذه هو ومستخدموه ووكلاؤه لكافة الإجراءات المعقولة المتطلب اتخاذها لمنع وقوع الحادث الذي تسبب في إحداث الضرر أو التقليل من آثاره إذا كان قد وقع أو إقامة الدليل على استحالة اتخاذ مثل هذه التدابير ؛ انتفت مسئوليته عما أصاب البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في تسليمها. وأما إذا عجز الناقل البحري عن الوفاء بهذا الإثبات انعقدت مسئوليته على أساس افتراض الخطأ أو الإهمال من جانبه[١].

وتقاس التدابير المعقولة بمعيار (مادي) أو موضوعي وهو ما يفعله الناقل المتوسط الحرص في ظروف مشابهة[٢].

ويرى بعض الفقه المصري[٣]إنَّ اتفاقية هامبورج قد حققت تقدماً ملموساً على اتفاقية بروكسل ، وهو أنَّ مسئوليته وفقاً لها تقوم على أساس الخطأ أو الإهمال المفترض، وليست على المسئولية الموضوعية وقد وضح ذلك بجلاء من الملحق رقم (٢) من اتفاقية هامبورج من حيث إنَّ اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م بدأت في تصويرها لهذا المبدأ العام بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل في مادتها الثالثة ، ثم راحت في المادة الرابعة من تلك الاتفاقية بسرد حالات تعفي فيها الناقل من المسئولية والتي بلغت سبع عشرة حالة متأثرة في ذلك بالنزعة الأنجلوسكسونية، وبالتالي بنت المسئولية على وضع يشق معه الوقوف على ما إذا كانت معاهدة بروكسل قد اعتمدت في هذا الصدد على الخطأ

---

(١) اد. محمد بهجت قايد: مسئولية الناقل، مرجع سابق ، صـ٤٥ ، د. جلال وفاء محمدين: مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، صـ٣٨.

(٢) د. آمال أحمد كيلاني: التقاضي في عقد النقل البحري ، مطبعة الرسالة بطنطا، القاهرة ، الطبعة الأولى،٢٠٠١م، صـ٣٣٨.

(٣) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق ، صـ٩١ وما بعدها، د. سعيد يحيي : مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، صـ٣٤و٣٥ ، د. محمد بهجت قايد: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، صـ٤٠ومابعدها.

المفترض أو على المسئولية المفترضة ، كما أنّ نصها على حالات عديدة لإعفاء الناقل من المسئولية ، كانت تؤدي في كثير من الأحيان إلى تخلص الناقل من المسئولية[1]، أما اتفاقية هامبورج فقد ألغت بصفة عامة أوجه الإعفاء الخاصة بالخطأ في الملاحة، وكذلك الخطأ في إدارة السفينة، وأقامت المسئولية على فكرة الخطأ المفترض ، ولم تبق من قائمة الإعفاءات الطويلة الواردة في اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م سوى حالتين اثنتين فقط: الأولى خاصة بالحريق (م٥/٤)، والثانية تتعلق بالأضرار الناتجة عن التدابير التي تتخذ لإنقاذ الأرواح في البحر، وعن التدابير المعقولة لإنقاذ الأموال (م٥/٦) من اتفاقية هامبورج.

إلا أنّ بعض الفقه[2] ذهب إلى القول : إنَّ اتفاقية هامبورج لا تقدم للشاحن حماية أفضل من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن ، حيث إنَّه بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بمسئولية الناقل في اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م نجد أنَّ الناقل مسئول بقوة القانون عن الأضرار التي تصيب البضائع ، وكذلك عن فقدها شأنه في ذلك شأن الناقل البري، إلا أنَّ هذا المبدأ خفف بعدة إعفاءات وحالات مستثناة، وأجاز للناقل أن يتحلل من مسئوليته إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها كان نتيجة أحد هذه الإعفاءات ، أو إذا أقام الدليل على توافر حالة من الحالات الستة عشر المستثناة التي وردت في المادة رقم (٤) فقرة (٢) من اتفاقية بروكسل، وبصفة عامة يعفى الناقل من مسئوليته إذا أثبت أنَّ الضرر (الهلاك أو التلف) كان نتيجة أي سبب آخر غير ناشئ عن فعله أو خطئه أو فعل وكلائه أو مستخدميه أو أخطائهم.

أما اتفاقية هامبورج فإنه يتبين من الرجوع إليها ؛ أنه لو كانت اقتصرت على تحديد حالات الإعفاء على تلك الحالتين المستثنيتين ، يمكن أن يقال: إنَّها شددت على مسئولية الناقل فعلاً، إلا أنَّ مثل هذه النتيجة لم تتحقق[3]،حيث أتاحت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج للناقل إعفاءً عاماً مرناً يخشى من تزايد نطاقه عما قصدته الاتفاقية، يمكن بمقتضاه تخلص الناقل من المسئولية ، ألا وهو

---

(1) د. جلال وفاء محمدين: مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل ، مرجع سابق، صـ٣٨.

(2) د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ، مرجع سابق، ص ١٨٠و ١٨١.

(3) د. أحمد حسني: المرجع السابق، صـ١٨١ .

اتخاذه هو أو تابعوه التدابير المعقولة لتفادي الحادث ونتائجه[1] ، وهذا الأسلوب في نفي قرينة الخطأ يبدو أخطر وأوسع من مجرد التعداد الكثير لحالات الإعفاء من المسئولية التي كانت تنص عليها اتفاقية بروكسل ؛ لأنَّ الناقل في ظل هذه الاتفاقية الأخيرة كان مقيداً بإبراز أسباب أو حالات معينة لإعفائه من المسئولية. أما طبقًا لاتفاقية هامبورج فإنَّ الناقل لا يلزم بإقامة الدليل على اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لمنع الضرر، إنما يكتفي لإزاحة قرينة الخطأ أن يثبت اتخاذ التدابير المعقولة ، وهو أمر ليس من الصعوبة بمكان، إذ يكفي إظهار أنَّه قد بذل غاية جهده في عدم حصول الأضرار[2].

وبالتالي فإن الشاحنين لم يستفيدوا من نصوص اتفاقية هامبورج بشأن مسئولية الناقل ، إلا إلغاء الحالة الاستثنائية الخاصة بالخطأ في الملاحة وفي إدارة السفينة ، ويرى هذا الفقه أنَّ الحماية المرجوة للشاحنين كان يمكن أن تتحقق فيما لو كانت اتفاقية هامبورج قد جعلت الناقل مسئولاً ما لم يثبت أنَّ الضرر الذي لحق بالبضاعة قد نتج عن فعل أو حادث لا يرجع إليه أو إلى تابعيه[3].

ويؤيد الباحث الرأي الذي ذهب إلى أنَّ أساس مسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م يقوم على أساس الخطأ المفترض أو الإهمال (قرينة الخطأ) ، ولا يبرأ الناقل من المسئولية إلا بإثبات أنَّه قد اتخذ هو وتابعوه العناية المعقولة لمنع وقوع الضرر وتفادي نتائجه ، وبهذا فاتفاقية هامبورج لم تحقق بهذا الخصوص آمال الشاحنين في كفاحهم الطويل نحو تحقيق مزيد من التكافؤ والتوازن بين مصالحهم ومصالح الناقلين، وذلك لأنَّ هذه الحماية كانت ستتحقق لو كانت مسئولية الناقل قد أقيمت على أساس المسئولية المفترضة تجاه الناقل، والتي تضع على عاتق الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة مؤداها نقل البضائع والمحافظة عليها بحيث لا يستطيع إبراء ذمته من المسئولية إلا بإثبات أنَّ الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه[4].

---

(1) انظر: د. جلال وفاء محمدين : مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل ، مرجع سابق، صـ٣٩،د. أحمد حسني ، المرجع السابق ، صـ١٨١.

(2) د. جلال وفاء محمدين : المرجع السابق ، صـ٣٩.

(3) د. أحمد محمود حسني: المرجع السابق ، صـ١٨٣، وكتابه :عقد النقل الدولي البحري ، مرجع سابق ،ص٢٥٧، د. جلال وفاء محمدين: مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٩ومابعدها.

(4) انظر : أيضاً في تأييد هذا الرأي د.عبود عبدالله مسعد: النظام القانوني لمسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ص٨٦.

الاستثناءات الواردة على مبدأ الخطأ المفترض في اتفاقية هامبورج

تنص المادة الخامسة الفقرة الرابعة البند أ من الاتفاقية على ما يلي:

يسأل الناقل عن:-

١- هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب الحريق ، إذا أثبت المطالب أن الحريق نشأ عن خطأ او إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

٢- عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يثبت المطالب أنه نتج عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلاءه في اتخاذ جميع التدابير التي كان من المعقول اتخاذها لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منه(١).

وقد علق بعض الفقهاء على هذه الفقرة (٢) بالآتي:-

إن الفقرة الرابعة من المادة الخامسة قد أتت بعكس القاعدة التي قررتها الفقرة الأولى منها والتي كما سبق وإن أوضحنا أنها قد أرست نظام الخطأ المفترض ، فالفقرة الرابعة أرست نظاماً مغايراً قائماً ليس على أساس الخطأ المفترض ، وإنما على الخطأ الواجب الإثبات ؛ إذ جعلت على عاتق المضرور عبء إثبات خطأ إهمال الناقل الذي أدى إلى نشوب الحريق أو خطأ أو إهمال الناقل في اتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته ، أو التخفيف منه في حالة حصوله. فليس من خطأ أو إهمال مفترض في هذه الأحوال ، وإنما هو خطأ أو إهمال واجب الإثبات ، ولا شك في نقل عبء الإثبات على عاتق الشاحن أو المرسل إليه في هذه الحالة يشكل عبء عليهما ، وذلك بسبب عدم تواجدهم على سطح السفينة لحظة الحريق ، الأمر الذي لا يمكنهم من تحديد وقت نشوبه والأسباب التي أدت إليه وما

---

(١)وقد انتقد الدكتور سعيد يحيى صياغة هذه الفقرة بقوله: هذه الفقرة تعوزها الدقة في الصياغة ، لأنَّ هذه الفقرة صورت الحالات التي نصت فيها الاتفاقية بأنَّ الأصل هو عدم المسئولية بالعبارة التي وردت في البند(أ) ، بينما كان الالتزام بدقة التعبير تقتضى أن يكون البديل لهذه العبارة (خروجًا عن مبدأ المسئولية المتقدم ، يسأل الناقل في الحالات الآتية) ثم تورد هذه الحالات لا كاستثناء من المسئولية، وإنما كمسئولية أيضًا معلقة على شروط معينة لها ، انظر كتابه مسئولية الناقل، مرجع سابق ، صـ٤٠.

(٢) د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٠م،ص٦٦٨ وما بعدها وكتابه مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٦،١٧، د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية..، مرجع سابق ،ص٩٢ وما بعدها ، د. سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص١١٢،١٣١.

اتخذه الناقل من تدابير للحيلولة دون اندلاعه أو لإخماده وتجنب تبعاته أو التخفيف منها في حالة حصوله.

وعلى أية حال يمكن القول : إنّ الأخذ بفكرة الخطأ واجب الإثبات في حالة الهلاك أو الضرر الناشئ عن الحريق يرجع إلى سببين :

أولهما: إنّ الاتفاقية تفرض على الناقل اتخاذ تدابير معقولة للوقاية من الحريق ، والغالب أن يقتصر الناقل عليهم وإنما يضيف إليهم تدابير أخرى زيادة في الحيطة.

ثانيهما: إنّ الحريق إذا شب في السفينة لا يلتهم البضاعة وحدها ، وإنما يأتي على السفينة أيضاً فيكون الناقل أول ضحاياه وقد يكون أكثرهم تأثراً به ، ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الناقل أو إهماله في حالة الحريق فقد نصت المادة ٥/٤/ب من الاتفاقية في أنه (في حالة نشوب حريق على السفينة تتأثر به البضائع يجب أن يجري إن شاء المطالب أو الناقل معاينة وفقاً للممارسات الملاحية للوقوف على سبب الحريق وملابساته وعند الطلب توضع نسخة من تقرير المعاين تحت تصرف الناقل أو الطالب).

ومن شأن هذا الحكم مساعدة المضرور في الإثبات ، وترد بخصوصه الملاحظات التالية:

- إن التحقيق لا يجري إلا إذا طلبه أحد الطرفين ، فإذا لم يطلبه أي منهم فلا يكون واجباً .
- إنه لا يجوز طلب التحقيق إلا في حالة حدوث حريق في السفينة ، فإذا وقع الحريق على رصيف الميناء أو في المخازن داخل الميناء فإن السلطات المحلية هي التي تتولى التحقيق والذي تتبع بشأنه أحكام القانون المحلي.
- إنه تراعى في إجراء التحقيق القواعد والأعراف المتبعة في النقل البحري ، كمواعيد المعاينة وأجزاء السفينة التي يمكن معاينتها ، وكيفية استجواب البحارة وعمل التجارب وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها المعاينة والتحقيق.
- إنّ النص لا يشير إلى الجهة التي يقدم لها طلب التحقيق ، وعلى ذلك فإنه إذا لم يتفق الطرفان على إجراءات التحقيق ، ومن كيفية إجراءاته والشخص الذي يتولاه ، جاز لمن يطلب التحقيق أن يقدم الطلب إلى الجهة المختصة وفقاً لقانون الميناء الذي توجد به السفينة.

ومسئولية الناقل البحري وفق أحكام الاتفاقية قاصر على الأضرار الناشئة عن خطأ أو إهمال من جانبه أو من جانب مستخدميه أو وكلاؤه دون الأضرار التي تنشأ عن أسباب أخرى وتنص المادة ٧/٥ من الاتفاقية على أنه (إذا اجتمع خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه مع سبب آخر في إحداث الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم لا يسأل الناقل إلا بقدر ما يعزي الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم إلى الخطأ أو الإهمال المذكور بشرط ان يثبت الناقل مقدار الهلاك او التلف أو التأخير في التسليم الذي لا يعزى إلى ذلك الخطأ أو الإهمال).

الفرع الثالث

الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام

بينت قواعد روتردام أساس مسئولية الناقل البحري في الفصل الخامس وبالتحديد في المادة (١٧) منها ، وهي مادة مكونة من ٦ فقرات تتحدث جميعها عن أساس مسئولية الناقل ، وكيفية إثباتها ، وكيفية درء الناقل المسئولية عن نفسة.

حيث نصت المادة (١٧) من اتفاقية روتردام فيما يتعلق بتحديد أساس المسئولية على الآتي:-

١- يكون الناقل مسئولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها ، وكذلك عن التأخير في التسليم ، إذا أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخير أو الحدث أو الظرف الذي تسبب أو أسهم فيه قد وقع أثناء مدة مسئولية الناقل حسبما حددت في الفصل الرابع.

٢- يعفى الناقل من كامل مسئوليته التي تقضي بها الفقرة (١) من هذه المادة أو من جزء منها إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير أو أحد أسبابه لا يعزى إلى خطا أرتكبه هو أو شخص مشار إليه في المادة (١٨)[1].

---

(1) حيث تنص المادة(١٨) بأنه :يكون الناقل مسؤولا عن الإخلال بالواجبات المترتبة عليه بمقتضى هذه الاتفاقية، نتيجة لأفعال يقدم عليها أو يغفلها:

(أ) أي طرف منفذ؛ أو

(ب) ربان السفينة أو طاقمها؛ أو

(ج) موظفو الناقل أو الطرف المنفذ؛ أو

٣- يعفى الناقل أيضاً من كامل مسئوليته التي تقضي بها الفقرة (١) من هذه المادة أو جزء منها إذا أثبت بدلاً من أثبات عدم ارتكاب خطأ حسبما تنص عليه الفقرة الثانية من هذه المادة ، أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية[١] قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخير.

(د) أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته.

[١] وهذه الأحداث والظروف هي:-

أ- القضاء والقدر

ب- مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة واخطارها وحوادثها.

ج- الحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والإضطرابات الأهلية.

د- تقييدات الحجر الصحي أو ما تقوم به الحكومات والهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص مشار إليه في المادة ١٨.

هـ- الإضرابات او إغلاق المنشآت في وجه العمال او التوقف عن العمل او المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة.

و- نشوب حريق على السفينة.

ز- وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة.

ح- فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسئولاً عن افعاله بمقتضى المادة٣٣أو المادة ٣٤.

ط- أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٣ مالم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه.

ي- حدوث فقد في الوزن أو الحجم أو أي شكل أخر من الهلاك او التلف من جراّء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع.=

ك- وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه.

ل- إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة انقاذها

م- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاضها

ن- تدابير معقولة لتفادي الأضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه.

س- ما يقوم به الناقل من أفعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله أياها المادتان١٥،١٦

و سيأتي بيانها في مكانها عند الحديث عن الإعفاء من المسئولية في الفصل الثاني.

٤- بصرف النظر عن الفقرة (٣) من هذه المادة يكون الناقل مسئولاً عن كل ما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخر ، أو عن جزء منه :-

أ- إذا أثبت المطالب أن خطأ ارتكبه الناقل أو شخص مشار إليه في المادة(١٨)هو الذي تسبب أو أسهم في الحدث أو في الظرف الذي يستند إليه الناقل أو

ب- إذا أثبت المطالب إن حدثاً أو ظرفاً غير مذكور في الفقرة(٣) من هذه المادة ، قد أسهم في هلاك البضائع أو تلفها ، ولم يتمكن الناقل من إثبات إن هذا الحدث أو الظرف لا يعزى إلى خطأ أرتكبه هو أو شخص مشار إليه في المادة(١٨).

٥- يكون الناقل مسئولاً أيضاً بصرف النظر عن الفقرة (٣) من هذه المادة عن كل ما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخر أو عن جزء منه إذا:-

أ- أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد تسبب أو أسهم أو يحتمل أن يكون قد تسبب أو أسهم فيه:

- عدم صلاحية السفينة للإبحار.
- عدم تطقيم السفينة وتزويدها بالمعدات والامدادات على النحو السليم.
- إنّ عنابر السفينة أو أجزائها الأخرى التي نقلت البضاعة فيها ، أو ما وفره الناقل من حاويات نقلت البضائع فيها أو عليها لم تكن مهيأة وآمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها.

ب-ولم يتمكن الناقل من إثبات:-

- إنّ الهلاك أو التلف أو التأخير لم ينجم عن أي من هذه الأحداث أو الظروف المشار إليها في الفقرة الفرعية(٥/أ) من هذه المادة.
- أو أنه أوفى بواجبه المتعلق ببذل العناية الواجبة بمقتضى المادة(١٤).
- عندما يعفى الناقل من جزء من مسئوليته بمقتضى هذه المادة ، لايكون الناقل مسئولاً إلا عن ذلك الجزء من الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يعزى إلى الحدث أو الظرف الذي هو مسئول عنه بمقتضى هذه المادة.

والحديث عن الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري وفقاً لتلك المادة ، يتطلب قبل ذلك معرفة مضمون التزام الناقل البحري ، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية؟ لكي يتضح لنا أساس المسئولية في اتفاقية روتردام.

أولاً :مضمون التزام الناقل البحري في اتفاقية روتردام

إنّ الحديث عن مضمون أو مدى التزام الناقل البحري يعد من المسائل بالغة الأهمية التي يتعين التعرف على موقف الاتفاقية حيالها ، ومدى انحيازها إلى أي الاتجاهات القانونية التي تتراوح بين اعتبار مسئولية الناقل مؤسسة على كون التزامه بتحقيق نتيجة ، أو كونه التزاماً ببذل عناية.

١- التزام الناقل البحري ببذل عناية

قضت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من الاتفاقية على أنّ الناقل ملزم بالقيام على نحو ملائم وبعناية بتسلم البضاعة وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفريغها وتسليمها. كما أنه ملزم طبقاً لنص المادة (١٤) من الاتفاقية ببذل العناية الواجبة قبل الرحلة وفي بدايتها وأثنائها بجعل السفينة صالحة للإبحار ، وبتطقيمها وتزويدها بالمعدات ، وبذل العناية للإبقاء عليها كذلك.

ومفاد ما سبق وفق تلك المادتين(١٣،١٤) إن التزام الناقل هو التزام ببذل عناية ، ولذلك فإنه يسأل في حال وقوع الضرر ، عما إذا كان قد بذل الهمة الكافية لتجنب الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر أم لا ، فوفقاً لنص الفقرة الخامسة البند (أ، ب) من المادة(١٧) من قواعد روتردام ، يكون الناقل مسئولاً عن كل ما يحدث للبضاعة من هلاك أو تلف أو تأخر ، أو عن جزء منه ، إذا كان قد تسبب فيه أو أسهم فيه عدم التزام الناقل ببذل العناية الواجبة في قيامه بالواجبات المحددة في المادة (١٤) ، ولم يتمكن الناقل من إثبات عكس ذلك ، أي أنه قام بتلك العناية.

٢- التزام الناقل البحري بتحقيق نتيجة

نصت المادة (١١) من اتفاقية روتردام على أن " يقوم الناقل رهناً بأحكام الاتفاقية ووفقاً لعقد النقل بنقل البضائع إلى مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه".

ومفاد ذلك النص إنّ التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي نقل البضاعة وتسليمها كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في مكان المقصد ، ولذلك فإنه يكون مسئولاً عن عدم تحقيق تلك النتيجة المقصودة أي : عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها ، ولا ترتفع هذه المسئولية عن الناقل المدين إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له.

ومقتضى التزام الناقل بتحقيق نتيجة إنّ المضرور لا يلزمه إقامة الدليل على ارتكاب الناقل لخطأ ما أو إهماله في تنفيذ التزامه الناشئ عن عقد النقل ، وإنما يكفيه إثبات أن الناقل لم ينفذ التزامه الذي هو توصيل البضاعة كاملة وسليمة في الميعاد المحدد ، فإذا ما فعل ذلك كان إثباتاً منه لخطأ الناقل العقدي.

وإذا سلمنا بأن الناقل البحري في ظل اتفاقية روتردام ، ملزم بتحقيق نتيجة ، وهي تسليم البضاعة في مكان المقصد في الوقت والمكان المحددين دون هلاك أو تلف أو تأخير ، فما هو الشأن إذا بقيت البضائع غير مسلمة ، فهل يعتبر الناقل في هذه الحالة قد حقق النتيجة وتنتفي مسئوليته إذا تعرضت للضرر أم أن مسئوليته عنها تبقى قائمة؟

لقد أثارت اتفاقية روتردام مسألة البضاعة التي تبقى غير مسلمة في الفقرة (١) من المادة(٤٨) وذلك سواء بسبب عدم قبول المرسل إليه تسلمها ، أو بسبب تعذر الناقل في العثور على من يتسلم البضاعة أو احتفاظه بها ضماناً لاستيفاء أجرته.

وفي هذه الحالة لا يكون الناقل مسئولاً عما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف اثناء الوقت الذي تبقى فيه غير مسلمة ، على أنه يبقى ملزماً ببذل العناية في المحافظة عليها ، فإذا أثبت المطالب أن ذلك الهلاك أو التلف قد نجم عن عدم اتخاذه ما كان يعقل أن يتخذه في الظروف القائمة من تدابير للحفاظ على البضائع ، قامت مسئوليته طبقاً لنص الفقرة(٥) من المادة(٤٨) وبناءً على ذلك فإن الناقل يبقى ملزماً ببذل تلك العناية حتى تمام التسليم الفعلي للبضائع.

وبناءً على ما سبق ، وعلى ما تضمنته نصوص الاتفاقية فيما يتعلق بمضمون التزام الناقل، يتبين أن مضمون التزام الناقل البحري في ظل اتفاقية روتردام سيف ذو حدين ، فهو التزام ببذل عناية استناداً إلى الفقرة (١) من المادة(١٣) والمادة (١٤) ، والتزام بتحقيق نتيجة استناداً إلى المادة(١١) والفقرة (١) من المادة (١٢) والفقرة (١) من المادة (١٧).

إلا أن الفقه العربي والفرنسي[1] يرى بالقياس على أحكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤م إنّ كلمتا "عناية ودقة" الواردة في المادة(٢/٣من اتفاقية بروكسل لسنة١٩٢٤) والواردة أيضاً في نص المادة(١٣) من اتفاقية روتردام على الرغم من أن ظاهر مدلول الكلمتين يوحي بأن التزام الناقل في شأن نقل وتسليم البضاعة هو التزام ببذل عناية ؛ إلا أنه في الواقع التزام موضوعي ، أو هو التزام بتحقيق نتيجة.

ويقال بحق –ولعل هذا الفكر هو الصواب – إنّ الغالب عملاً أن يضطر الناقل عند نفي ارتكاب أي خطأ سواء من جانبه أو من جانب أحد تابعيه يكون قد أدى إلى حدوث الضرر للبضاعة ، إلى إثبات مصدر هذا الضرر أي: السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو العيب الذاتي للبضاعة أو خطأ الشاحن ، وهذا هو نفس الطريق للتخلص من المسئولية في حالة أن يكون التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة فيما لو تخلفت تلك النتيجة[2].

وهكذا يمكن القول أن اتفاقية روتردام تتخذ في شأن مدى التزام الناقل منهجاً يقترب من جعله التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية ، أكثر منه التزاماً ببذل عناية ، والنتيجة أو الغاية المستهدف تحقيقها هي نقل البضاعة وتسليمها بحالة سليمة إلى المرسل إليه في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول.

ثانياً: الأساس القانوني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام

إذا كان مضمون التزام الناقل البحري في اتفاقية روتردام–كماسبق بيانه– يحمل طابعاً مزدوجاً بيان اعتباره التزاماً بتحقيق غاية ، والتزاماً ببذل عناية ؛ فإنّ هذا يعني أنّ مسئولية الناقل في الاتفاقية تقوم على أساس مزدوج ، حيث تقوم على أساس الخطأ المفترض في الحالة التي يكون فيها مضمون التزام الناقل هو الالتزام ببذل عناية ، وتقوم على أساس قرينة المسئولية المفترضة في الحالة التي يكون فيها مضمون التزام الناقل هو الالتزام بتحقيق نتيجة ، فوفقاً للفقرة الثانية من المادة(١٧) يكون أساس المسئولية هو الخطأ المفترض ، لأن الناقل يعفى من المسئولية بمجرد نفى الخطأ عن نفسه ، وذلك بإثباته أنه قد بذل العناية الواجبة في حفظ البضاعة ، ولا يلزمه إثبات السبب الأجنبي. ووفقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة يكون أساس المسئولية هو المسئولية المفترضة ، لأن الناقل لا يستطيع التخلص

---

(١) انظر : د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً لسنة ٢٠٠٩، (قواعد روتردام)الحسنات والإيجابيات ، بحث منشور على شبكة الانترنت www.arabfcs.org ، ص٤٥.

(٢)د. فاروق ملش : المرجع السابق، ص٤٦.

من المسئولية إلا إذا أثبت مصدر الضرر أي: يثبت أنّ الضرر سببه أحد الأحداث أو الظروف التي عددتها الفقرة الثالثة من المادة(١٧) وبهذا تكون اتفاقية روتردام قد أعادت الوضع الذي كانت عليه اتفاقية بروكسل ، والتي بنت المسئولية على وضع يشق معه الوقوف على ما إذا كانت قد اعتمدت في هذا الصدد على الخطأ المفترض ، أو على المسئولية المفترضة.

ولكن لا يغيب عن الأذهان إنّ صياغة اتفاقية روتردام –وكذلك اتفاقيتي بروكسل وهامبورج– تستند في بنائها على الفكر القانوني الانجلوسكسوني ، ولا يعرف هذا الفكر مصطلحات مثل بذل العناية أو تحقيق النتيجة ، وبطبيعة الحال ، لا يجوز تفسير النصوص التشريعية إلا على أساس العقيدة القانونية التي أُنشئت تلك النصوص في كنفها ، فلا يستساغ القول : مثلاً ، إنّ التزام الناقل البحري في القانون الإنجليزي هو التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية ، لأن العقيدة لا قِبَلَ لها بمثل هذا التكييف وأي محاولة لتأويل ذلك تحمل في طياتها مخاطر قانونية جمه ولا جدوى ورائها[١].

ولذلك ، ذهب بعض الفقهاء[٢] إلى القول : إنّ اتفاقية روتردام وضعت قواعد متوازنة إلى حد بعيد لأساس مسئولية كل من الناقل والشاحن ، راعت فيها قواعد العدالة ، فأقامت المادة(١٧) مسئولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها على أساس الخطأ المفترض ، إذا أثبت المطالب أنّ الضرر الذي لحق البضاعة قد وقع أثناء مدة التزام الناقل ، ومن هنا يفترض الخطأ في جانب الناقل ، أي: أن الناقل قد ارتكب خطأ ، مالم يثبت أنّ سبب الهلاك أو التلف أو التأخير لا يعزى إلى خطا أرتكبه هو أو أحد تابعيه(م١٨). أو يثبت بدلاً من إثبات عدم ارتكاب خطأ – كما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة– أن واحداً أو أكثر من الحالات المستثناة المبينة على وجه التحديد بنفس الفقرة قد تسبب أو أسهم في حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير[٣].

(١)انظر د. فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص٢٢٣.

(٢) د.فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة(قواعد روتردام) ، مرجع سابق ، ص١٦.

(٣) ففيما يتعلق بأساس مسئولية الشاحن تجاه الناقل (م٣٠) نجد أنّ مسئولية الشاحن تجاه الناقل واجبة الإثبات وليست مفترضة كما هي في حالة الناقل تجاه الشاحن ، وفي هذا تيسيير على الشاحن تصعيب على الناقل، فتنص المادة (١/٣٠) على أن الشاحن يتحمل مسئولية ما يتكبده الناقل من خسارة أو ضرر إذا أثبت الناقل أن تلك الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته، كذلك تعفي المادة ٢/٣٠ الشاحن من المسئولية إذا كان سبب الخسارة أو=

ويظهر كذلك الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الناقل ، فيما ورد في الفقرة الرابعة البند(ب) من المادة (١٧) من الاتفاقية إذا لم يتمكن الناقل من إثبات أن الحدث أو الظرف غير ذلك المذكور في الفقرة(٣) من نفس المادة ، والذي أسهم في هلاك أو تلف أو التأخر في تسليم البضاعة ، لا يعود إلى خطأ ارتكبه هو أو أحد تابعيه ، ذلك أن خطأه في هذه الحالة يكون مفترضاً.

وقد أثارت الفقرة الثالثة من المادة(١٧) جدلاً أكثر مما أثارته أي مادة أو فقرة في هذه الاتفاقية حتى قيل من بعض الدول الأعضاء في اتفاقية هامبورج إنّ هذه الفقرة تعد خطوة إلى الخلف ، أو ردة إلى الوراء ، إشارة إلى العودة إلى بعض نصوص معاهدة بروكسل لسنة١٩٢٤ ، وإنّ هذه الردة سوف تؤثر سلباً على أصحاب المصالح في البضائع ، وتؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين ، ومن ثم ارتفاع أسعار السلع وما إلى ذلك من تطورات أو تداعيات[١].

إلا أنّ بعض الفقه[٢] يرى إنّ الفقرة الثالثة من اتفاقية روتردام تعد خطوة إلى الأمام لصالح الشاحنين في شأن أساس مسئولية الناقل ، ويؤيد رأيه هذا بقوله: دعنا نفحص نص الفقرة الثالثة من المادة(١٧) بروية ومع التأني ، ونعقد مقارنة بينه وبين النص المقابل في معاهدة بروكسل لسنة١٩٢٤(م/٤) سوف نلاحظ أولاً: إنّ اتفاقية روتردام قد ألغت واستبعدت الاعفاء من المسئولية الذي كان يتمتع به الناقل في ظل معاهدة بروكسل لسنة١٩٢٤ فيما يتعلق بهلاك البضاعة أو تلفها الذي يحدث بسبب أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة ، وهذه خطوة رائعة إلى الأمام لصالح الشاحنين ، وسوف نلاحظ ثانياً: إنّ الناقل فقد أيضاً في ظل اتفاقية روتردام ما كان يتمتع به في كنف معاهدة بروكسل سنة١٩٢٤ من إعفاء من المسئولية عن أي هلاك أو تلف يحدث للبضاعة نتيجة لعدم صلاحية السفينة الذي يستجد بعد بدء الرحلة البحرية. تأتي بعد ذلك الحالات المستثناة التي نصت عليها اتفاقية روتردام في المادة (٣/١٧) كما نصت عليها معاهدة بروكسل (م٢/٤) وهذه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام رئيسية :القوة القاهرة ،

=الضرر لا يعزى إلى خطأ أرتكبه هو أو احد تابعيه طبقاً للمادة(٣٤) وهو نفس الأساس الذي بنيت عليه أحكام إعفاء الناقل من المسئولية(م١٨).

(١) انظر: د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة (قواعد روتردام) ، مرجع سابق ، ٢٦وما بعدها، وانظر: د. وائل حمدي أحمد: عقد النقل الإلكتروني الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة بدون، ٢٠١٣م،ص١٠٠.

(٢) د. فاروق ملش : المرجع السابق، ٢٧وما بعدها.

خطأ الشاحن أو عيب في البضاعة ، أفعال الناقل البريئة من الغش ، ومعظم هذه الحالات مثل القوة القاهرة أو خطأ الغير أو عيب البضاعة تمليها القواعد العامة في القوانين الداخلية للدول المختلفة ولم يكن ثمة حاجة إلى إيرادها بالاتفاقية.

وبالتالي فإنّ الفقرة الثالثة من المادة(١٧) هي جزء من توازن شامل للمصالح المتعارضة جرى التفاوض المكثف عليها على ما يبدو عدة سنوات. كما أنّ دول الناقلين –مدفوعة بالقوة السياسية لاتحادات الناقلين– ترفض الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري ؛ إلا إذا اشتملت على هذه الحالات المستثناة من بين نصوص أخرى متعلقة بمسئولية الناقلين وحدود المسئولية وغيرها[١].

ويرى البعض الآخر من الفقه[٢] عدم أهمية تلك الإعفاءات ؛ حيث إنّ القاضي سيقرر عدم مسئولية الناقل دون حاجة إلى وجود هذه القائمة من تلك الاعفاءات ، فضلاً عن أن تلك الإعفاءات لم تأتي بشكل مطلق ، فالشاحن يستطيع أن يتمسك بمسئولية الناقل طبقاً للفقرتين (٤،٥)من المادة (١٧).

<u>الاستثناء الوارد على مبدأ الخطأ المفترض في اتفاقية روتردام</u>

إذا كانت اتفاقية روتردام قد جعلت مسئولية الناقل قائمة على أساس الخطأ المفترض ، إلا أنها أوردت استثناء على ذلك المبدأ ، وأقامت مسئولية الناقل على أساس الخطأ واجب الإثبات في بعض الحالات ، حيث يجب على المطالب بالتعويض أو المضرور أن يثبت خطأ الناقل أو تابعيه ، و إذا عجز عن ذلك فلا يسأل الناقل ، ويتجلى لنا الخطأ الواجب الإثبات في نص الفقرة (٤/أ) من المادة (١٧) ، حيث لا يكون الناقل مسئولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ، إلا إذا أثبت المتضرر وجود خطأ في جانب الناقل أو شخص مشار إليه في المادة(١٨) تسبب أو أسهم في وقوع الحدث أو الظرف الذي أدى إلى ذلك الهلاك أو التلف أو التأخير ، ودون أن يكون الناقل ملزماً بنفي الخطأ عنه ، إذ ينتقل عبء الإثبات إلى المطالب بالتعويض الذي هو المتضرر.

---

[١] انظر: د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة(قواعد روتردام) ، مرجع سابق ، ص١٠٠.

[٢] انظر: د. وائل حمدي أحمد: عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع ، مرجع سابق،ص١٠٠.

وكذلك يكون الخطأ واجب الإثبات وفقاً للفقرة الخامسة إذا أثبت المطالب أنّ نسبة الضرر أو احتمال نسبته راجع إلى عدم صلاحية السفينة للأبحار ، أو عدم تطقيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو السليم ، أو إنّ عنابر السفينة أو أجزائها لم تكن صالحة أو مهيأة لتلقي البضائع وحفظها شريطة ألا يستطيع الناقل إثبات انتفاء السببية بين الضرر الذي أصاب البضاعة ، والظروف السابقة أو إثباته بذل العناية الكافية في تحقيق الأمور السابقة.

كذلك تكون مسئولية الناقل البحري واجبة الإثبات من طرف المتضرر في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (٥) من المادة (٤٨) ؛ حيث يجب على المطالب في هذه الحالة أن يثبت بأن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها قد نجم عن عدم اتخاذ الناقل ما كان يعقل اتخاذه في الظروف القائمة من تدابير للحفاظ على تلك البضائع ، وأنّ الناقل كان على علم ، أو كان يجدر به أن يكون على علم بأن عدم اتخاذ تلك التدابير سيؤدي إلى الهلاك أو التلف أو التأخر في تسليمها.

ويؤخذ على اتفاقية روتردام فيما يتعلق بالخطأ الواجب الإثبات أنها قد خالفت قواعد الإثبات حيث جعلت عبء الإثبات على عاتق المطالب في حالة عدم قيام الناقل بالعناية اللازمة ، في حين إنه من المفترض أنه قد تسلم البضائع في حالة جيدة ، وأي هلاك أو تلف يكون مسئولاً عنه ؛ لأن البضاعة في حراسته ، فضلاً عن أنّ العلم بحالة النقل بالنسبة للناقل أمراً متاحاً على العكس من المطالب ، وهذا أمر يتسم بعدم المعقولية بالنسبة للمطالب من حيث إنّ عبء الإثبات يقع عليه بالنسبة لعدم صلاحية السفينة للإبحار وما خلافه[١]. كما رأت بعض جهات النقل البحرية الدولية(مجلس الشاحنين الأوربي) إنّ إثبات الخطأ أصبح مسألة صعبة بالنسبة للشاحن[٢].

ومع ذلك فهناك من يرى إنّ نص المادة (١٧) من اتفاقية روتردام كان في صالح الشاحنين من حيث عبء الإثبات[٣].

ونستنتج مما سبق أنّ الأساس الذي تقوم عليه مسئولية الناقل البحري يختلف في القانون البحري اليمني عنه في اتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام ، وسبب الاختلاف يعود كما بينا إلى مضمون

---

[١] د. وائل حمدي أحمد : عقد النقل البحري الالكتروني الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، ص١٠٢.

[٢] انظر : نفس المرجع السابق ، ص١٠٣.

[٣] انظر : د. وائل حمدي :المرجع السابق ، ص١٠٥

(طبيعة)التزام الناقل ، فإذا كان مضمون التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة ، كان أساس المسئولية هو قرينة المسئولية المفترضة كما في القانون اليمني ، وإذا كان مضمون الالتزام هو بذل عناية كان أساس المسئولية هو الخطأ المفترض ، كما في اتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام ، إلا أنّ اتفاقية روتردام ورد فيها كلا المضمونين ، أي: أنّ الناقل ملزم ببذل عناية ، وفي نفس الوقت ملزم بتحقيق نتيجة ، ولكن بالرغم من ذلك نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من أنّ اتفاقية روتردام تتخذ منهجاً يقترب من جعل التزام الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة أكثر منه التزاماً ببذل عناية ، لأن الغالب عملاً أن يضطر الناقل –سواء في اتفاقية هامبورج أو روتردام– عند نفي ارتكاب أي خطأ سواء من جانبه او من تابعيه إلى إثبات مصدر الضرر أي السبب الأجنبي ، وهذا نفس الالتزام بتحقيق نتيجة.

كما أنّ القانون البحري اليمني لم يرد فيه استثناء على أساس المسئولية أي: لم يقيم مسئولية الناقل على أساس الخطأ واجب الإثبات كما في اتفاقيتي هامبورج وروتردام ، وهذا لا شك فيه حماية للشاحنين لأن الشاحن يصعب عليه أن يثبت حصول الضرر للبضاعة وهي مازالت بعيدة عنه وفي عهدة الناقل في البحر ، بينما نجد أن اتفاقية هامبورج قد استثنت حالة الحريق وأقامت مسئولية الناقل فيه على أساس الخطأ واجب الإثبات ، ونجد أيضاً اتفاقية روتردام قد أقامت مسئولية الناقل على أساس الخطأ الواجب الإثبات كما ورد في الفقرتين(٤،٥) من المادة(١٧) سالفة الذكر ، ونرى أن هذا فيه مخالفة لقواعد الإثبات ويتسم بعدم المعقولية في بعض الأحيان لأنه لا يعقل أن يطلب من الشاحن إثبات عدم صلاحية السفينة للسفر وما خلافه ، كما أنه أصبح إثباتاً صعباً على الشاحن لأنه لا يستطيع أن يثبت خطأ الناقل وهو بعيد عنه ، ولا شك إن الاتفاقيتين تكونا في هذه الحالة قد خدمت الناقلين على حساب الشاحنين ، مما يجعل القانون البحري اليمني في هذه الحالة أكثر عدالة من اتفاقيتي هامبورج وروتردام ، بالرغم من المبررات التي قيلت لتبرير ذلك لكنها ليست معتبرة في كل الأحوال.

المبحث الثاني

نطاق مسؤولية الناقل البحري للبضائع

تقدم آنفاً إنّ مسئولية الناقل البحري هي مسئولية عقدية تنشأ نتيجة إخلال الناقل البحري بالتزامه المتمثل بنقل البضاعة –بعد استلامها من الشاحن– وإيصالها سليمة وكاملة إلى المرسل إليه ، إلا أنّ هذه المسئولية لا تنشأ في حق الناقل إلا إذا حدث هذا الإخلال أثناء المدة التي يستغرقها تنفيذ عقد النقل ، وهي المدة بين تسلمه البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن وتسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ ، وهذا ما يعرف بالنطاق الزمني للمسئولية ، كما أنه لا يسأل إلا إذا نجم عن إخلاله بتنفيذ التزامه ضرر بالبضاعة كأن تكون هلكت أو تلفت أو تأخير في تسليمها عن الموعد المتفق عليه ، وهذا ما يعرف بالنطاق المادي للمسئولية ، كما أن المسئولية لا تقتصر على الناقل وحده إذا كان قد عهد بعملية النقل لناقل آخر تعاقد معه بتنفيذ عقد النقل كله أو جزء منه ، بل تطال أيضاً هذا الناقل ، وهذا ما يعرف بالنطاق الشخصي لمسئولية الناقل البحري .

وبالتالي فإن دراسة نطاق مسئولية الناقل البحري (الزمني –والمادي– والشخصي) تقتضي بيانها في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري للبضائع

سيتم الحديث عن النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في كل من القانون اليمني واتفاقيتي هامبورج روتردام في ثلاثة فروع على النحو الآتي:–

الفرع الأول

النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

نصت المادة (١/٢٤٣) من القانون البحري اليمني على أنه:" يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها أو إيداعها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٣)".

ويستفاد من نص المادة السابقة إنّ القانون البحري اليمني قد رسم النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري بأنه المدة من استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق في ميناء التفريغ ، وعليه فإن مسئولية الناقل البحري وفقاً للقانون اليمني تمر بثلاث مراحل المرحلة الأولى: تبدأ من وقت تسلم الناقل البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن حتى بدء شحنها على السفينة. والمرحلة الثانية: تبدأ من وقت شحن البضاعة على متن السفينة ولحين تفريغها في ميناء الوصول. والمرحلة الثالثة: منذ إنزال البضاعة من السفينة حتى تسليمها للمرسل إليه.

ولذلك ينحصر النطاق الزمني لمسئولية الناقل في القانون البحري على هذه الثلاث المراحل فقط أما خارج هذا النطاق الزمني ، أي : ما يتم من عمليات سابقة على استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن أو عمليات لاحقة لتسليم الناقل البضائع إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ ؛ فإنها تخضع للقواعد العامة في مادة النقل ، ولو نشأت بمناسبة عمليات تابعة أو مكملة لعقد النقل البحري.

وسنبين النطاق الزمني من خلال بيان هذه المراحل على النحو الآتي :-

المرحلة الأولى : وتبدأ من وقت تسلم الناقل البحري للبضائع حتى بدء شحنها على السفينة:

هذه المرحلة تبدأ من الوقت الذي يتسلم فيه الناقل للبضاعة من الشاحن في ميناء الشحن حتى بدء شحنها على السفينة ، فإذا حصل هلاك أو تلف للبضاعة خلال هذه المرحلة أي بعد استلامها من الشاحن وأثناء قيامه بشحنها على السفينة ؛ فإن الناقل يسأل وفقاً للقانون البحري اليمني ، أما إذا حصل ذلك الهلاك أو التلف قبل هذه المرحلة ، أي : قبل استلام الناقل البضاعة من الشاحن ، فلا يسأل ،لأنه يعد خارج النطاق الزمني ، أي: أنّ العمليات السابقة على استلام الناقل للبضائع في ميناء الشحن تكون غير مشمولة ضمن إطار الأحكام القانونية للمسئولية كما نص عليها القانون، بل إنَّ تلك المرحلة تخضع لاتفاق الأطراف وفقًا للقواعد العامة في المسئولية(١)، ولو نشأت بمناسبة عمليات تابعة أو مكملة لعقد النقل البحري(٢)،ولذلك فمن المهم معرفة ما إذا كان الهلاك أو التلف قد وقع والبضائع تحت حراسة الناقل أم لا(٣).

---

(١) د. محمد كمال حمدي: القانون البحري، ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة،٢٠٠٧م ، صـ ٤٦٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض: النقل البحري للبضائع، مرجع سابق ، صـ ٥٢٩.

(٣) د. جلال وفاء محمدين: قانون التجارة البحرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، الطبعة بدون ، ١٩٩٧م ، ص ٢٩٠.

حيث إنه وفقاً لمقتضى الحرية التعاقدية التي تقررها تلك القواعد أنه يكون للناقل بصدد هذه العمليات أن يدرج بعقد النقل البحري شروط إعفائه من المسئولية أو تخفيفها ، أو تحديد مقدار التعويض بأقل من التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري ، أو نقل عبء الإثبات على عاتق الشاحن[١].

ولذلك فإنّ مسئولية الناقل تبدأ من الوقت الذي يتسلم فيه الناقل البضائع من الشاحن في ميناء الشحن ، وقد حددت المادة (٢٣٩) من القانون البحري اليمني كيفية التسليم بأنه : " على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمن والمكان المتفق عليهما ، أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة". ويتبين من المادة السابقة أنّ تسليم البضاعة يخضع لقواعد الاتفاق بين الشاحن والناقل، حيث لهم حرية الاتفاق على ما يناسبهم من قواعد تطبيقاً لتلك المادة.

وتكمن أهمية تحديد وقت استلام الناقل البضائع ؛ في أنه يبدأ من هذا الوقت تطبيق النظام الخاص بمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني ، وهو الوقت الذي يتسلم فيه الناقل البضائع من الشاحن والمقصود باستلام البضائع في هذا الصدد هو استلامها في ميناء الشحن. وعلى ذلك فإنّ أحكام مسئولية الناقل البحري لا تسري إذا كان استلام الناقل للبضائع قد حصل خارج دائرة الميناء ، كما إذا كان قد استلمها من مخزن للشاحن خارج دائرة ميناء الشحن ، وإنما يبدأ تطبيق تلك الأحكام لحظة دخول البضائع ذلك الميناء[٢].

إلا أن التساؤل الذي يثار هو : متى يُعد الناقل البحري قد تسلم البضاعة من الشاحن ؟ أو بمعنى أدق متى تُعد البضاعة قد دخلت في حوزة الناقل لكي يسأل عن البضاعة فيما لو لحقها ضرر؟.

ويمكن أن يقال : في ظل القانون البحري اليمني إنّ الناقل البحري يعتبر قد تسلم البضاعة من لحظة وضعها تحت تصرفه ، أو تصرف وكلائه ، وكان في مقدوره أن يمارس بنفسه أو عن طريق

---

(١) د. محمد بهجت عبدالله: مسئولية الناقل البحري للبضائع ،مرجع سابق ، ص٣٨، د. آمال كيلاني، التقاضي في عقد النقل، مرجع سابق ، صـ٣٦٥،عبد الرحمن ذياب عقل: الأحكام القانونية لمسئولية الناقل، مرجع سابق، صـ ١٠١.

(٢) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٢٤.

وكلائـه حقـه فـي فحـص البضـاعة ، والتأكـد مـن كونهـا مطابقـة للبيانـات التـي قـدمها الشـاحن عـن البضاعة[١].

ومقتضى ذلك ، إنه يتعين على الشاحن أن يضع البضائع موضوع النقل تحت السيطرة المادية للناقل ، وأن يتم هذا التسليم في المكان المتفق عليه. والأصل أنّ الشاحن هو الذي يقوم بنقل البضائع إلى مكان الناقل، إلا إذا تعهد الناقل باستلامه من مكان آخر، كما لو تم الاتفاق على أن يتم التسليم في مخازن الشاحن (حالة النقل من المخزن للمخزن) ، ولكن في هذه الحالة لايسأل الناقل وفقاً للقانون البحري فيما لو حصل ضرر للشاحن ، وإنما يسأل وفقاً للقواعد العامة ؛ لأن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٣) واضحة ، في أنّ الناقل يسأل منذ استلامه للبضائع في ميناء الشحن.

وإذا كان نقل البضائع يستلزم استعدادا خاصاً ؛ وجِبَ على الشاحن أن يخطر الناقل مقدماً بميعاد التسليم ليستعد لذلك، كما لو تطلب نقل البضائع تحضير مركبة خاصة، كأن تكون البضائع لحوماً أو فواكه بحاجة إلى مركبة مبرَّدة نظراً لطول الطريق، وحرارة الجو. وفي حالة عدم تحديد زمان التسليم ومكانه في الاتفاق الجاري بينهما، يتم الرجوع إلى العرف السائد في ميناء الشحن لتحديد وقت التسليم ومكانه[٢] .

وإذا تخلف الشاحن عن تنفيذ التزامه المتمثل بإحضار البضائع المتعاقد عليها إلى مكان الشحن في الوقت المحدد في العقد أو العرف ؛ فإنه يتحمل الأجر كاملاً عن الرحلة المتفق عليها.

ويقابل التزام الشاحن تسليم البضائع للناقل ؛ التزام الناقل بتسلمه للبضائع متى كانت مطابقة للشروط المتفق عليها ، من حيث كميتها، ونوعها، ووزنها، ومحتوياتها، وقيمتها، وكيفية حزمها أو تغليفها بطريقة تقيها من التلف أو الهلاك أثناء عملية النقل ، فإذا امتنع الناقل عن تسلم البضائع على الرغم من توافر الشروط المتفق عليها، فإنه يعد مخلاً بتنفيذ التزامه ؛ مما يحق للشاحن أن يطالب

---

[١] انظر: د. هاشم رمضان الجزائري : متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، مارس ١٩٨٦ ، ص١٤٥.

([٢]) د. عادل المقدادي : القانون البحري. مرجع سابق ، صـ١١٢.

بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا،أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، وفقاً للقواعد العامة للعقد[1].

ويلاحظ أنّ المشرِّع اليمني لم يتدخل لحماية الشاحن في حال عدم قيام الناقل بتسلم البضائع، كما فعل في حال عدم قيام الشاحن بتنفيذ التزامه ؛ حيث لم يحدد مسؤولية الناقل في حال عدم قيامه بتسلم البضائع ، بل ترك ذلك للقواعد العامة، في حين حدد مسؤولية الشاحن في حال عدم تنفيذه لالتزامه، كما بينا سابقاً.

وخلاصة القول : يتضح من نص المادة(١/٢٤٣) أنّ المشرع البحري اليمني جعل الناقل مسئولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع، أثناء وجودها في حراسته قبل الشحن وذلك باعتبار أنّ البضائع تكون في غالبية الأحوال تحت حراسته، سواءً قبل مرحلة النقل البحري أو بعدها بمعناه الدقيق. كما أنّ بعض حالات الهلاك أو التلف التي تصيب البضائع تحصل في هذه المرحلة.

المرحلة الثانية: وتبدأ هذه المرحلة من وقت شحن البضاعة على متن السفينة إلى حين تفريغها في ميناء الوصول:

شحن البضائع : عبارة عن عملية مادية تهدف إلى وضع البضائع على ظهر السفينة في ميناء الشحن أياً كانت الوسيلة لذلك ، والوضع العادي البسيط أن تقف السفينة بجانبها في محاذاة الرصيف والغالب أن يتم رفع البضاعة بواسطة رافعات السفينة ، أو رافعات الرصيف ، أو عن طريق الأنابيب إذا تعلق الأمر بالسوائل[2] . أما تفريغ البضائع فهي ، أيضاً، عملية مادية يقصد بها إنزال البضائع من السفينة ووضعها على رصيف الميناء[3].

ودراسة هذه المرحلة تقتضي بيان متى تٌعدُّ عملية الشحن قد بدأت، ومتى تُعدُّ عملية التفريغ قد انتهت ، كما تقتضي تحديد من يقع عليه عبء إثبات المرحلة التي حدث فيها تلف البضائع أو هلاكها وذلك من خلال البندين التاليين:

---

(١) د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، الجامعة الأردنية، عمان ، ١٩٨٧م، صـ٢٥٥.

(٢) د. محمد كمال حمدي: مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٥٠، د. عادل المقدادي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص١١٨

(٣) د. عادل المقدادي : المرجع السابق ، ص١١٨ ود. محمد كمال حمدي: المرجع السابق ، ص٥٠.

البند الأول: بداية عملية الشحن ونهاية عملية التفريغ:

بعد عملية إحضار البضائع إلى ميناء الشحن من قبل الشاحن، وإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية من قبل الناقل ؛ تأتي عملية شحن البضائع على ظهر السفينة، ثم تليها عملية تفريغ البضائع عند وصول السفينة إلى ميناء التفريغ من قبل الجهة التي يتفق الطرفان عليها في عقد النقل. وفي حال عدم الاتفاق على تحديد الجهة التي تتولى عمليتي شحن البضائع وتفريغها ، يفترض أن يتولى الناقل عملية الشحن والتفريغ باعتباره ملتزما بها بموجب عقد النقل ، ولكونه خبيراً بها، أيضا، بعكس الشاحن الذي لا يكون قد قام بها في السابق[1].

وعملية شحن البضائع وتفريغها على أنواع من الناحية العملية، فمنها ما يتم بروافع الميناء، ومنها ما يتم بروافع السفينة، وقد تكون عملية مناوله بين روافع الميناء وروافع السفينة ، ومن البضائع ما يتم شحنها وتفريغها بطريق الصب، كالحبوب والسوائل[2].

أما بالنسبة لتحديد بداية عملية الشحن ، ونهاية عملية التفريغ ، فإنها تحتاج إلى التمييز بين عمليتي الشحن والتفريغ باستخدام روافع السفينة واستخدام روافع الميناء. فإذا تم الشحن أو التفريغ باستخدام روافع السفينة ؛ فإن بدء عملية الشحن تكون من لحظة إمساك روافع السفينة بالبضاعة لرفعها ، وتنتهي عملية التفريغ بفك البضائع وانفصالها عن روافع السفينة، بعد استقرار البضائع خارج السفينة[3].

أما إذا تم شحن البضائع وتفريغها باستخدام روافع الميناء، فيجب التفرقة بين استخدام روافع الميناء تحت إشراف الناقل واستخدامها تحت إشراف جهة غير جهة الناقل. ففي الحالة الأولى تطبق حكم الفقرة السابقة ، أما في الحالة الثانية فإن عملية الشحن تبدأ من لحظة وضع البضائع على السفينة، وتنتهي عملية التفريغ برفع البضائع من على السفينة [4].

---

(1) د. لطيف كوماني : القانون البحري ، دار الثقافة عمان ، رقم الطبعة بدون ، ٢٠٠٣ م ، ص ١١٤، وكتابه مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٦٥، د. عادل المقدادي: المرجع السابق ، ص ١١٨.

(2) د.لطيف جبر كوماني: القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١١٤ ، د. عادل المقدادي :مرجع سابق ، ص١١٩.

(3) د. إبراهيم مكي: دعوى المسؤولية على الناقل البحري(رسالة دكتوراه)جامعة القاهرة ، ١٩٨٩م، ص٣٢٠.

(4) د. إبراهيم مكي: المرجع السابق،ص٣٢١، د. عبدالرحمن سليم: شروط الإعفاء من المسؤولية (رسالة دكتوراه) جامعة الإسكندرية ، مطبعة اتحاد الجامعات ، ١٩٥٦، ص١٧٠.

كما يميز الفقه[١] في تحديد بداية عملية الشحن ونهاية عملية التفريغ ، بين إذا ما تعلق الأمر بسوائل تضخ إلى السفينة أو منها ، وإذا كانت البضائع مما يشحن ويفرغ عن طريق الدحرجة على سلم أو جسر مركب بين السفينة والرصيف. ففي الحالة الأولى تبدأ عملية الشحن من اللحظة التي ينتقل فيها السائل من الأنبوبة المتحركة إلى أنبوبة السفينة الثابتة، فان لم توجد أنبوبة ثابتة للسفينة فمن اللحظة التي يدخل فيها السائل خزان السفينة ، كما وتنتهي عملية التفريغ من اللحظة التي ينتقل فيها السائل من الأنبوبة الثابتة للسفينة إلى الأنبوبة المتحركة أو إلى وعاء على الأرض أما بالنسبة للحالة الثانية، فإن عملية شحن البضائع تبدأ من اللحظة التي تجتاز فيها البضائع حافة السفينة إلى الداخل، وتنتهي عملية التفريغ من اللحظة التي تجتاز بها البضائع حافة السفينة إلى الخارج.

وقد تتم عملية الشحن والتفريغ باستخدام الصنادل(الزوارق أو المواعين كما يسميها البعض) نظراً لوجود عوامل جغرافية في الميناء تحول دون إمكانية وصول السفينة إلى جوار الأرصفة، أو أن الأنظمة الإدارية التي تحكم الميناء تقضي بوجوب الشحن والتفريغ باستخدام الصنادل ، أو أن الناقل نفسه يلجأ إلى هذه الوسيلة كسباً للوقت،أو تفادياً منه لدفع رسوم أكثر إن تم الشحن والتفريغ عند الأرصفة، أو ليتجنب رسوم الإرشاد داخل الميناء ، كما أن الشحن والتفريغ بالصنادل قد يتم بناءً على مسؤولية الشاحن وطلبه،أو المرسل إليه لعدم رغبته في الانتظار حتى ترسو السفينة على الرصيف بعد حين. في هذه الحالة فإنّ عملية الشحن تبدأ منذ وضع البضائع على الصنادل ، وتنتهي عملية التفريغ بإنزال البضائع من الصنادل ؛ إذ تعدُّ الصنادل في هذه الحالة امتداداً للسفينة[٢].إلا أن بعض الفقه[٣] يرى بضرورة التوسع من نطاق المرحلة البحرية، بحيث تبدأ عملية الشحن من انتقال البضائع من رصيف الميناء، سواءً إلى السفينة أم إلى الصنادل التي تنقلها إلى السفينة، وتنتهي عملية التفريغ في الوقت الذي تستقر فيه البضائع على رصيف ميناء التفريغ.

---

[١] د. إبراهيم مكي : المرجع السابق ،ص ٣٢١ .

[٢] د. محمود سمير الشرقاوي: العقود البحرية ١٩٩٤، مرجع سابق ، ص ١١٠ د. إبراهيم مكي: دعوى المسئولية ، مرجع سابق ، ص٣٢٣.

[٣] د. علي البارودي: مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية ،القاهرة ، ١٩٨٣م ، ص٢٠٦.

وتطبيقاً لما سبق شرحه ، فإن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القانون اليمني تختلف باختلاف الأدوات التي تستخدم في شحن البضائع وتفريغها، كما أنها تختلف باختلاف طبيعة البضائع المراد شحنها أو تفريغها.

البند الثاني: عبء إثبات تحديد زمان حدوث الضرر الذي أصاب البضائع:

تقدم البيان في البند السابق إنّ بدء عملية شحن البضائع ونهاية عملية تفريغها ، تختلف فيما إذا تم الشحن والتفريغ باستخدام روافع السفينة ، أو إذا تم الشحن والتفريغ باستخدام روافع الميناء، أو فيما إذا كانت البضائع من نوع السوائل ، أو أن الشحن والتفريغ تم بطريق الصنادل. وتطبيقاً لذلك، ذكرنا أن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري سوف تختلف تبعا لذلك. فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق، إذا حدث هلاك للبضائع أو تلف فعلى من يقع عبء إثبات المرحلة التي حصل فيها هذا الهلاك أو التلف؟

وفقاً للمادة(١/٢٤٣) من القانون البحري اليمني يتضح أنّ عبء إثبات المرحلة التي وقع فيها الهلاك أو التلف للبضائع يقع على عاتق الناقل ، فإذا حدث هلاك أو تلف للبضائع وتم تحديد وقت حدوثها، فإنّ مسؤولية الناقل عن الهلاك والتلف تنشأ إذا كان الهلاك أو التلف قد تحقق في الفترة الممتدة بين وقت تسلم الناقل للبضائع في ميناء الشحن ، وتسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ ، أما إذا تعذر تحديد وقت حدوث هلاك أو تلف البضائع، فيفترض حدوثه في الفترة الممتدة بين تسلم البضائع في ميناء الشحن وتسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ على اعتبار أن الناقل ومن يمثله يصاحب البضاعة في مراحل نقلها، ويقف على أسباب هلاكها ونقصها أو تعيبها ، إلا أنّ هذه القرينة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من قبل الناقل، حيث يستطيع إثبات أن الهلاك أو التلف قد وقع قبل تسلمه البضائع في ميناء الشحن،أو بعد تفريغها وتسليمها لصاحب الحق[١].

---

(١) د.علي جمال الدين: النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ م ص٢٨٧ ، د. مصطفى كمال طه: القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، ١٩٩٥م ، ص٢٩٥ ، ود. فياض القضاة: أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ ، بحث منشور بمجلة دراسات، الجامعة الاردنية ، المجلد ٢٦ العدد(١)، السنة١٩٩٩م، ص٢٢٧.

المرحلة الثالثة : وتبدأ منذ إنزال البضاعة من السفينة حتى تسليمها للمرسل إليه

متى وصلت البضائع إلى ميناء الوصول تعين على الناقل أن يقوم بتفريغها، أي إنزالها من السفينة تمهيداً لتسليمها إلى المرسل إليه ، والتفريغ -كما سبق بيانه- عملية مادية تتم في نهاية الرحلة البحرية تقابل عملية الشحن التي تتم في بدايتها ، لذا تعد ملحقة بعملية النقل ، فيلزم الناقل القيام بها ما لم ينص القانون أو الاتفاق أو يقضي العرف على أن يقوم بها المرسل إليه ، ويكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة أثناء تفريغها.

ويعقب عملية التفريغ تسليم البضائع للمرسل إليه ، والتسليم عملية قانونية تنتهي بها التزامات الناقل، وذلك بتسليم البضاعة كاملة وسليمة بحالتها التي تمت عند الشحن للمرسل إليه تسليماً فعلياً[1]بحيث لا يعد مسؤولاً كناقل عما يلحق بالبضائع من أضرار قد تحدث بعد ذلك ؛ لأن العمليات اللاحقة لتسليم البضائع تكون غير مشمولة ضمن إطار الأحكام القانونية للمسئولية وفقاً للمادة(٢٤٣/١) من القانون البحري اليمني، بل إنَّ تلك المرحلة تخضع لاتفاق الأطراف وفقاً للقواعد العامة في المسئولية[2]، ولو نشأت بمناسبة عمليات تابعة أو مكملة لعقد النقل البحري[3].

ووفقاً لأحكام المادة (٢٤٣) من القانون البحري يكون الناقل مسؤولاً عن أي ضرر يصيب البضائع في المرحلة منذ إنزال البضاعة من السفينة حتى تسليمها للمرسل إليه، أي خلال الفترة التي تعقب عملية تفريغ البضائع حتى تسليمها للمرسل إليه.

وإذا لم يحضر صاحب الحق في استلام البضائع ، أو حضر وامتنع عن استلامها أو امتنع عن أداء أجرة النقل ، جاز للناقل أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن له بإيداع البضائع عند أمين تعينه المحكمة ، كما يجوز له طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة ، ويكون له

---

(١) د. أمين سعيد الكوشاب: شرح القانون البحري اليمني ، مرجع سابق ، ص١٩٤.

(٢) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص ٢٠، د. أحمد محمود حسني: عقد النقل البحري، مرجع سابق ، ص ١٨٤، د. محمود مختار أحمد بريري : قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة بدون ، ١٩٩٩م ، ص٣٩٦ د. عبد الرحمن ذياب عقل: الأحكام القانونية لمسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص١٠٠.

(٣) د. علي جمال الدين عوض: النقل البحري للبضائع١٩٩٢، مرجع سابق ، ص٥٢٩.

امتيــاز علــى ثمــن البضــائع لاســتيفاء أجــرة النقــل وغيرهــا مــن المبــالغ التــي تســتحق لــه بســبب النقل(م٢٣٣)بحري يمني.

فإذا لم يتم تسليم البضائع للمرسل إليه ، وحصل إيداعها على النحو الذي قرره النص سالف الذكر ؛ فإن ذلك الإيداع لا يعني إنّ عقد النقل البحري قد انقضى ؛ لأن العقد لا ينقضي إلا بتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها تسليماً فعلياً . ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هو الشأن بالنسبة لنطاق مسئولية الناقل البحري؟.

ذهب بعض الفقه[١] إلى القول : أنه نكون في هذا الخصوص أمام فرضين:-

الفرض الأول: عدم حضور صاحب الحق في تسلم البضائع:

في هذا الفرض نفرق بين حالة ما إذا كان المذكور يعلم بتاريخ وصول السفينة من عدمه ، فإذا كان ميعاد وصول السفينة وارداً في سند الشحن ، أو معلوم للمرسل إليه على وجه يقيني ، فإن النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري ينتهي من تاريخ الإيداع والذي يتم بعد إثبات حالة البضاعة وما يكون قد لحقها من تلف أو نقص ، أما ما قد يطرأ على البضائع من ضرر بعد الإيداع فإن الناقل البحري يظل مسئولاً عن ذلك الضرر ، لأن مسئوليته تبقى قائمه حتى تمام التسليم ، ولكن هذه المسئولية لا تخضع بعد واقعة الإيداع لأحكام القانون البحري ، وإنما تخضع لأحكام القواعد العامة في المسئولية مقتضاها الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على البضائع ؛ إذ ليس من علاقة عقدية بين الأمين الذي أودعت لديه البضائع بمقتضى إذن قاضي الأمور الوقتيه وبين صاحب الحق في استلام البضائع[٢].

وأما إذا كان ميعاد وصول السفينة غير محدد في سند الشحن أو كان الشحن على خطوط ملاحية غير منتظمة ، وغير معلوم سلفاً ميعاد الوصول المحدد من قبل ، فإنّ الناقل ملزم بإخطار المرسل إليه بتاريخ وصول السفينة ، وإذا كان الأخير غير معلوم فمن يوم النشر في الصحف ، ومرد ضرورة الإخطار في هذه الحالة إنّ الأذن بالإيداع -وهو يحصل بأمر على عريضة -لا يصدر في

(١) د. آمال كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ومابعدها.

(٢) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٥.

مواجهة صاحب الحق في البضاعة ، ويمتد هنا النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري بعد واقعة الإيداع ، وتبقى مسئولية الناقل البحري عن البضائع خاضعة للقانون البحري ، ويصبح التزامه عن البضائع التزام بنتيجة ، ولا تسري في شأنها القواعد العامة في المسئولية والتي مقتضاها الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد[١].

الفرض الثاني: حضور صاحب الحق في البضاعة وامتناعه عن تسلمها أو عن أداء أجرة النقل.

في هذا الفرض ينتهي النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري بمجرد الإيداع ، ويبقى الناقل مسئولاً قبل صاحب الحق في البضائع حتى تمام التسليم ، وبعد الإيداع لا تسري قواعد القانون البحري وإنما تسري القواعد العامة للمسئولية[٢].

وبناءً على كل ما سبق ، فإنَّ عقد النقل البحري لا يحكمه نظام قانوني واحد ، بل يخضع لنظامين قانونين مختلفين اختلافًا موضوعياً في تنظيم الحقوق والالتزامات ، وتحديد المسئولية الناتجة عن ذلك ، نظام قانوني آمر لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه أو تعديلها لصالح الناقل البحري بأي شكل من الأشكال، يسري حكمه على الفترة منذ تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن وحتى تسليمها إلى صاحب الحق في استلامها في ميناء التفريغ ، ونظام قانوني يعطي للإرادة حرية في التعاقد وتنظيم الحقوق والالتزامات المتبادلة وفقاً لما تقضي به القواعد العامة في المسئولية من حيث الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها أو تحديدها أو نقل عبء الإثبات ، وهو نظام يسري على العمليات السابقة لاستلام الناقل البضائع في ميناء الشحن ، والعمليات اللاحقة لتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها في ميناء التفريغ.

على أنه ليس معنى أنَّ القانون البحري اليمني قد أتى بأحكام خاصة تسري على مسئولية الناقل البحري خلال المدة من استلامه البضائع في ميناء الشحن إلى حين تسليمها في ميناء التفريغ، وأن المرحلة السابقة لهذه الفترة وتلك اللاحقة لها والتي تسري بخصوص مسئولية الناقل عنها أحكام القواعد العامة ؛ أن ثمة تقسيماً لعقد النقل البحري ، إذ لازال للعقد المذكور وحدته في ظل القانون اليمني، رغم وجود نظامين قانونيين للمسئولية يسري كل منهما على نطاق محدود من العقد.

([١]) د. آمال كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٧٠.

([٢]) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٥ ، د.آمال كيلاني ، المرجع السابق ص٣٧٠.

ونورد بهذا الشأن خلاف الفقه المصري بخصوص قواعد المسئولية التي جاءت بها المادة(١/٢٢٧) بحري مصري والمقابلة للمادة (١/٢٤٣) بحري يمني حيث انقسم إلى اتجاهين:-

ذهب الاتجاه الأول[١] إلى أنّ قواعد المسئولية التي جاءت بها تلك المادة تبقي على وحدة عقد النقل البحري مؤيداً ذلك بقوله : إن المشرع البحري المصري (اليمني) كان حريصاً على نفي مظنة أن يكون من شأن تحديده لنطاق زمني من عقد النقل البحري تسري خلاله أحكام المسئولية التي رسمها ما يفهم معه إهداره لمبدأ وحدة العقد المذكور، حيث تورد المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع قانون التجارة البحرية المصري ما نصه: " ومعنى هذا أن المشرع تخلى فيما يتعلق بنظام المسئولية عن مبدأ وحدة عقد النقل البحري، فأخضع المرحلة البحرية المحضة للنظام الخاص الذي وضعه، والمرحلتين السابقة على هذه المرحلة واللاحقة لها للقواعد العامة" .

ومفاد ذلك أنَّه فيما عدا نظام المسئولية فإنّ مبدأ وحدة عقد النقل البحري باقٍ له سيادته وفاعليته[٢]، فتخضع هاتان المرحلتان لقواعد مسئولية الناقل عموماً بما يجوز فيها من شروط معدلة للمسئولية تطبيقاً للحرية التعاقدية، وليس للأحكام الواردة بقانون التجارة البحرية إلا إذا اتفق على إخضاعها لها[٣].

كما إن عبارة : "المرحلة البحرية المحضة" تثير في هذا السياق بعض اللبس، وبالتالي فلا يقصد بها المرحلة البحرية ذاتها، وإنما الفترة الزمنية التي تبدأ من استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن وتنتهي بتسليم البضائع في ميناء التفريغ[٤].

وقد انتقد -أيضاً- بعض الفقه[١] ما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية بقوله : "يبدو أنه قد حدث خلط بين مفهوم النطاق الزمني لتطبيق أحكام القانون فيما يتعلق بمسئولية

---

(١) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٦٧ ، مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ص٢١ ، د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، صـ١٨٤ ، د. علي جمال الدين عوض: النقل البحري للبضائع ١٩٩٢، ص ٥٢٩.

(٢) د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٢٩ .

(٤) د. محمد كمال حمدي: ،القانون البحري، مرجع سابق، ص٤٦٧ .

الناقل البحري ،أي: المرحلة من الميناء إلى الميناء، وبين مفهوم مسئولية الناقل عن عمليات النقل الخارجة عن هذا النطاق الزمني والتي ينظمها عقد النقل البحري ويلتزم بأدائها الناقل ، ولاشك إننا بحاجة إلى التمسك بإعمال مبدأ (وحدة النقل البحري) لا أن نتخلى عنه خاصة وأننا على عتبات عصر النقل المتعدد الوسائط.

وذهب الاتجاه الثاني[٢] إلى أنّ المشرع تخلى فيما يتعلق بنظام المسئولية عن مبدأ مستقر في القضاء هو مبدأ وحدة عقد النقل البحري ، فأخضع المرحلة البحرية المحضة للنظام الخاص الذي وضعه ، والمرحلتين السابقة على هذه المرحلة واللاحقة لها للقواعد العامة ، ولو نشأت المسئولية بمناسبة عمليات تابعة أو مكملة لعقد النقل.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الاتجاه الأول من أنّ عقد النقل البحري باقٍ على وحدته وسيادته، لأنه لا يعني أنّ المشرع البحري عندما أخضع المرحلة السابقة على عملية النقل البحري واللاحقة لها للقواعد العامة ؛ أنه قد تخلى عن مبدأ وحدة عقد النقل البحري ؛ بل أراد بذلك أن يعطي الأطراف نوعاً من الحرية خارج إطار عملية النقل البحري يتفقوا فيها وفقاً للقواعد العامة ، نظراً لانتفاء شبهة استغلال الناقل للشاحن في تلك المرحلتين ، باعتبار أنّ الشاحن يستطيع أن يقوم بها بنفسه ، أي: ينقل البضاعة من مخازنه إلى الناقل في ميناء الشحن ، أو ينقلها بعد تفريغها وتسلمها من الناقل إلى مخازنه ، بخلاف عملية النقل البحري التي لا يمكن للشاحن أن يقوم بها ، وبالتالي يضطر إلى قبول الشروط التي يمليها الناقل ، الأمر الذي يتطلب من المشرع وضع قواعد خاصة تنظم مسئولية الناقل أثناء عملية النقل البحري.

وبالتالي فإن إخضاع المرحلة البحرية لقواعد القانون البحري ، والعمليات السابقة واللاحقة لها للقواعد العامة ، لا يعني تجزئة وحدة النقل البحري ، بل الغرض من ذلك مراعاة مصالح الطرفين.

---

[١] انظر: د. فاروق ملش : النقل الدولي المتعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص٢١٦ومابعدها كما أن الدكتور قد أثار هذا النقد عند مناقشة قانون التجارة البحرية التي جرت بالأكاديمية العربية للنقل البحري بالإسكندرية يوم ٢٨يناير ١٩٨٩م وقد صادف النقد محله ، وتضمن توصيات المؤتمر فقرة تشير إلى التأكيد على أهمية مبدأ وحدة النقل البحري واستبعاد فكرة المذكرة الإيضاحية في التخلي عن هذا المبدأ.

[٢] د. حمد الله محمد حمد الله: القانون البحري ، الجزء الأول ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥-٢٠٠٦م ،ص٢٣٤.

الفرع الثاني

النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

عالجت المادة (٤) من قواعد هامبورج النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري على أنّ:

١- مسؤولية الناقل عن البضائع ،بموجب هذه الاتفاقية ، تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل، سواء في ميناء الشحن، وأثناء النقل، وفي ميناء التفريغ.

٢- لأغراض الفقرة(١) من هذه المادة تُعدُّ البضائع في عهدة الناقل:

أ-اعتباراً من الوقت الذي يتلقى فيها البضائع من:

-الشاحن ،أو شخص ينوب عنه.

-سلطة، أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن.

ب- وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع، وذلك:

-بتسليمها إلى المرسل إليه.

-بوضعها تحت تصرف المرسل إليه، وفقا للعقد والقانون،أو العرف المتبع في التجارة المعينة في ميناء التفريغ، وذلك في الحالات التي لا يتسلم المرسل إليه البضائع من الناقل.

٣- في الفقرتين (٢،١) من هذه المادة يقصد بالإشارة إلى الناقل أو المرسل إليه فضلاً عن الناقل أو المرسل إليه مستخدمو أو وكلاء أي من الناقل أو المرسل إليه ".

من خلال استعراض نص المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج يتبين أنّ الفقرة الأولى منها تحدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري وشروط انعقادها، بينما حددت الفقرة الثانية من المادة الرابعة الوقت الذي يبدأ منه دخول البضائع في حراسة الناقل، والوقت الذي تنتهي فيه هذه الحراسة، كما تشير الفقرة الثانية إلى الأشخاص الذين يمكن للناقل التعامل معهم عند دخول البضائع في عهدة الناقل أو

خروجها منها. في حين نجد أنّ الفقرة الثالثة من المادة الرابعة تحدد المقصود بمصطلح الناقل والمرسل إليه المشار اليهما في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الرابعة.

لذلك ، فإن دراسة النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورغ سوف تدور حول هذه المواضيع على النحو الآتي :-

أولاً : المدى الزمني لمسؤولية الناقل البحري وشروط انعقادها

حددت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري حيث تتسع لتشمل مسؤولية الناقل البحري عن البضائع ، منذ تواجدها في ميناء الشحن وأثناء النقل ، وفي ميناء الوصول.

وتشترط هذه الفقرة، لانعقاد مسؤولية الناقل البحري، أن تكون البضائع أثناء تواجدها في الأماكن الثلاثة في حراسة الناقل أي : في حوزته ، وتحت رقابته وإشرافه[١].

وبهذا تكون مسؤولية الناقل البحري شاملة لكافة العمليات، والتي تبدأ من استلام الناقل للبضائع من الشاحن في ميناء الشحن وتنتهي بتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ ، ويعني ذلك عملياً التزام الناقل بشحن البضائع على السفينة ورصها ونقلها، ثم عند الوصول تفريغ البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه، وهذا الالتزام الذي تفرضه هذه الفقرة على عاتق الناقل يعد من النظام العام، حيث لا يجوز للناقل الاتفاق مع الشاحن على القيام بشحن البضائع ورصها، أو الاتفاق مع المرسل إليه على القيام بفك البضائع وتفريغها ، ونص المادة(١/٢٣) من الاتفاقية صريح في إنه يعتبر باطلاً ولاغياً كل شرط يرد في عقد النقل البحري (أو في سند الشحن أو في أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري) يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام الاتفاقية [٢].

ويلاحظ أنّ النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري لا يمتد ليشمل الفترة السابقة على استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن، واللاحقة لتسليمه لها في ميناء التفريغ، فإذا تسلم الناقل البضائع داخل

---

[١] د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٤ ، د. عاطف محمد الفقي: النقل البحري للبضائع ١٩٩٧م، مرجع سابق ، ص١٦٢.

[٢] د. محمد كمال حمدي:القانون البحري ،مرجع سابق،ص٥٩٦، وكتابه مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ص٥٦.

البلاد، وقام بنقلها سواء بالسكك الحديدية ،أو بالطرق البرية ، أو النهرية إلى ميناء الشحن، فإن أحكام الاتفاقية لا تنطبق إلا حين تصل البضائع إلى ميناء الشحن ويتسلمها الناقل من الشاحن[١].

ثانياً :الوقت الذي يبدأ منه دخول البضائع في حراسة الناقل، والوقت الذي تنتهي فيه هذه الحراسة

حددت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج الوقت الذي يبدأ منه دخول البضائع في حراسة الناقل، والوقت الذي تنتهي فيه هذه الحراسة، كما أن ذات الفقرة قامت ببيان الأشخاص الذين يمكن التعامل معهم من قبل الناقل عند دخول البضائع في حراسته ، أو خروجها منه ، ووفقاً لهذه الفقرة فإنّ البضائع تدخل في حيازة الناقل من وقت استلامه لها، سواءً من الشاحن نفسه، أو من شخص ينوب عنه أو سلطة ، أو طرف آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن.

إلا أن السؤال الهام الذي يثور في هذا الصدد هو متى يعتبر الناقل قد تسلم البضاعة في اتفاقية هامبورج؟

من الواضح أنّ اتفاقية هامبورج لم تقدم إجابة صريحة على هذا التساؤل ، ولذلك فقد ذهب بعض الفقه[٢] إلى أنّ عملية تسلم الناقل للبضاعة ليست إلا عملية قانونية تتمثل في إصدار سند شحن من الناقل إلى الشاحن ، إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي[٣] أنه في حالات كثيرة يتسلم الناقل البضاعة غير أنه لا يصدر سند الشحن إلا بعد فوات بعض الوقت ، كما أنّ الناقل قد لا يتسلم البضاعة بنفسه وإنما بواسطة وكلائه أو بواسطة سلطات الميناء أو طرف ثالث مختص ، ومن ثم يقوم الناقل بإصدار سند شحن بعد ذلك (م٤/٢/أ) من الاتفاقية.

كما إنّ البضاعة تخرج من حيازة الناقل وبالتالي تنتهي مسئوليته في الوقت الذي يسلم فيه الناقل البضائع للمرسل إليه، أو بوضعها تحت تصرفه وفقاً للعقد ، أو القانون ، أو العرف ، أو العادات

---

[١] د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ،ص٥٦.

[٢] د. فاروق ملش : النقل المتعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص٢١٢ ،د. هاشم رمضان الجزائري: متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة ، مرجع سابق ، ص١٤١.

[٣] انظر : د. هاشم رمضان الجزائري ، المرجع السابق ، ص١٤١.

التجارية المعتبرة في ميناء التفريغ أو بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث توجب اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضاعة له (م٤/٢) .

فهذه الفقرة عالجت الحالة التي قد يمتنع فيها المرسل إليه عن تسلم البضائع، أو لم يحضر لاستلام البضائع بعد إخطاره بالوصول من قبل الناقل ، فيستطيع الناقل، استناداً إلى هذه الفقرة، أن يسلم البضائع إلى إحدى السلطات ،أو طرف ثالث يتعين تسليم البضائع إليه وفقا للقوانين أو الأنظمة السارية في ميناء التفريغ ، كالسلطات العامة في الميناء ، أو مخازن الجمارك [١] وقد ينصرف هذا المعنى إلى مخازن المشروعات الخاصة ، ففي كثير من الحالات تمنح القوانين واللوائح الوطنية احتكار لبعض المخازن والأرصفة الخاصة أو العامة للشحن والتخزين بغرض تيسير الإجراءات الجمركية[٢].

ويهدف هذا النص إلى أنه إذا لم يتوفر للناقل حرية اختيار من يسلم له البضائع لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يمكن أن تنشأ عن عمليات شحن وتخزين البضائع [٣].

إلا أنّ بعض الفقه [٤] يرى أن تسليم الناقل للبضائع على النحو الذي ترسمه الفقرة الثانية، ينطوي على قدر كبير من الغموض، إذ أنّها تعفي الناقل من المسؤولية دون أن يكون ثمة تسليم فعلي للبضائع للمرسل إليه ، وذلك عند تسليم البضائع لأشخاص آخرين مثل: السلطات الجمركية، أو سلطة الموانئ. وقد استقرت محكمة النقض المصرية على مبدأ في أنّ عقد النقل لا ينقضي وتنتهي معه مسئولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها للمرسل إليه تسليماً فعلياً ، ذلك إن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة وهي تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه ، والتسليم الفعلي يعني أن تنتقل إلى المرسل إليه حيازة البضاعة ، بحيث يتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ، ومن ثم لم يكن يعد في نظر محكمة النقض استلاماً للبضاعة مجرد وضعها تحت تصرف المستلم ، وهي لازالت بعنابر السفينة كما تقضي به اتفاقية هامبورج[٥] .

---

[١] د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع في البحر، مرجع سابق، ص٦٢.

[٢] د. محمد بهجت عبدالله: مسئولية الناقل ، مرجع سابق ،ص٣٥

[٣] نفس المرجع السابق ، ص٣٥.

[٤] د. محمد كمال حمدي: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م، (قواعد هامبورغ) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص٥٦.

[٥] انظر : الطعن رقم ٦٣٣ سنة٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٧م والطعن ٦٥٥ سنة٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧م وكذلك ما قضت به محكمة النقض بأن : (تفريغ المرسل إليه البضاعة لا يدل بذاته على تمام التسليم الفعلي قبل التفريغ وأن=

ولكن بعض الفقه[1] يرى أنه لما بعد التفريغ ، وفيما يتعلق بنقل البضائع إلى موانئ مصر ، فقد أصبح الناقل البحري في ظل اتفاقية هامبورج يتمتع بموقف أفضل مما كان عليه في ظل تطبيقات محكمة النقض المصرية التي تواترت خلال العقدين الماضيين ، فطبقاً لصريح نص المادة(٢/٤/ب) لم يعد هناك ثمة محل قانوناً وواقعاً للمبدأ الذي استقرت عليه أحكام محكمة النقض في الحالتين الآتيتين:-

١- استلام المرسل إليه للبضاعة استلاماً فعلياً وهي لا زالت بعنابر السفينة تمهيداً لتفريغها على الأرصفة أو على الشاحنات التابعة له وفقاً لشرط(free out) في ظل نظام (التفريغ تحت الروافع) أو نظام (تسليم صاحبه) الجمركي.

٢- تسليم البضاعة بعد تفريغها من السفينة إلى المستودعات الجمركية أو ملاحق الساحات الجمركية.

ويرى الباحث أنّ ما ذهب إليه الرأي الأول هو الأولى بالتأييد ، لأن صياغة الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج لم تكن موفقه ، لأنها تعفي الناقل من المسئولية بمجرد وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه ، دون أن تعتد بالتسليم الفعلي ، واعتبرت تسليم الناقل البضائع للسلطات الجمركية وسلطة الموانئ أمراً ينهي التزاماته العقدية قبل الشاحن أو المرسل إليه ، بالرغم من أنّ تلك السلطات ليست مخولة بتسلم البضائع من الناقلين ، مما يؤثر على مصالح الشاحنين والمرسل إليهم ، وضياع حقوقهم بناء على نص لم يُوفق واضعيه عند صياغته ، حتى وإن كانت نيتهم قد اتجهت إلى توسيع النطاق الزمني فيه لمسئولية الناقل البحري ، إلا أنهم حققوا ذلك في نصوص غامضة ومعقدة ، قد لا يؤدي تفسيرها إلى أي تقدم يذكر في هذا الصدد ؛ إن لم يعد بنا إلى الوراء عما هو وارد في بروكسل١٩٢٤م.

ثالثاً : المقصود بمصطلح الناقل والمرسل إليه

حددت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ المقصود بمصطلح الناقل والمرسل إليه المشار اليهما في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة ؛ حيث تؤكد إنّ مصطلح الناقل والمرسل إليه

=المرسل إليه قد تمكن من فحصها والتحقق من حالتها) الطعن٢٢سنة٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/٩م مشار إليه لدى د. فاروق ملش : النقل المتعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص٢١٢ هامش٤.

[1] انظر : د.فاروق ملش : المرجع السابق ، ص٢١٢ومابعدها.

لا يقتصر على هذين الشخصين فقط ، وإنما يمتد ليشمل الوكلاء، والتابعين الذين يعملون لحسابهم، كأمين السفينة، وأمين الحمولة [1]. ويرى بعض الفقه [2] أن الهدف من هذا النص هو سريان الأحكام الخاصة بالناقل أو المرسل إليه على وكلائهم، ووضعهم في ذات ظروف موكليهم أو تابعيهم، من أجل تفادي أي لبس،أو غموض من شأنه تفسير هذا النص ضد مصلحة الشاحن.

الفرع الثالث

النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام

بينت قواعد روتردام النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في الفصل الرابع منها وبالتحديد في المادة (١٢) فحددت بداية المسئولية ونهايتها وجواز الاتفاق بين الطرفين على وقت ومكان تسلم البضاعة وتسليمها ووضعت لهذا الاتفاق قيوداً ، وفيما يلي نصها :-

١- تبدأ مدة مسئولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها ، وتنتهي عندما تسلم البضائع.

٢- (أ) إذا كان قانون مكان التسلم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلى سلطة ما أو طرف ثالث أخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه ؛ تبدأ مدة مسئولية الناقل عندما يتسلم البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث.

(ب) إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن يسلم الناقل البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه ؛ تنتهي مدة مسئولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر.

٣- لأغراض تحديد مدة مسئولية الناقل ، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلاً عندما ينص على:

(أ) أن يكون وقت تسلم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل أو

---

(1) د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ، مرجع سابق، ص٥٩٦.

(2) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٣.

(ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل.

وبناء على ما سبق ، فإنّ دراسة النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام تقتضي بيان المدة الزمنية التي يسأل خلالها الناقل البحري ، وبيان متى تبدأ هذه المسئولية ومتى تنتهي مع بيان مدى جواز الاتفاق بين الناقل والشاحن على وقت ومكان تسلم وتسليم البضائع على النحو الآتي:

أولاً : المدة الزمنية لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام

بينت المادة(٢،١/١٢) من اتفاقية روتردام المدة الزمنية التي يسأل خلالها الناقل البحري وهي المدة ما بين تسلمه البضائع من الشاحن إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها.

ولكن السؤال الذي يثور هنا هو : هل تنحصر تلك المدة بين مينائي الشحن والتفريغ ؟ أم أنّها تتجاوز ذلك ، بمعنى أنها تمتد لتشمل خارج مينائي الشحن والتفريغ ؟ وبمعنى أدق هل يشمل النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري أم أنه يقتصر على المرحلة البحرية فقط؟

عالجت اتفاقية روتردام حكم النقل السابق واللاحق للنقل البحري في المادة(٢٦) منها والتي تعتبر من أهم المواد التي تتعلق بالتنظيم القانوني للنقل من الباب إلى الباب أو النقل متعدد الوسائط ، حيث قضت أنه:"عند حدوث هلاك أو تلف للبضائع أو وقوع حادث أو ظرف يسبب تأخرا في تسليمها، أثناء مدة مسؤولية الناقل ولكن قبل تحميلها على السفينة فحسب أو بعد تفريغها من السفينة فحسب، لا تكون لأحكام هذه الاتفاقية غلبة على ما يتضمنه صك دولي آخر من أحكام، وقت حدوث الهلاك أو التلف أو وقوع الحدث أو الظرف المسبب للتأخر:

أ- كان من شأنها أن تنطبق، بمقتضى أحكام ذلك الصك الدولي، على كل الأنشطة التي يضطلع بها الناقل أو أي منها لو كان الشاحن قد أبرم عقدا منفصلا ومباشرا مع الناقل فيما يتعلق بذات مرحلة النقل التي حدث فيها هلاك البضائع أو تلفها أو وقع فيها الحدث أو الظرف المسبب للتأخر في تسليمها.

ب–وتنص بالتحديد على مسؤولية الناقل أو على الحد من مسؤوليته أو على الوقت المتاح لرفع الدعوى.

ج– ولا يمكن الخروج عنها بالتعاقد، سواء كليا أو لما هو في غير مصلحة الشاحن بمقتضى ذلك الصك.

ومفاد نص المادة السابقة بجميع فقراتها ، أنه في حالة نقل البضائع عن طريق واسطة أخرى غير البحرية ، وكان هذا النقل سابقاً أو لاحقاً للرحلة البحرية ، ويخضع لاتفاقية دولية آمرة ، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون لها السيادة على أحكام قواعد روتردام ، إذا أمكن تحديد موقع حدوث الهلاك أو التلف أو الظرف المسبب للتأخير في أي من أجزاء النقل البحرية ، سواء السابقة أو اللاحقة للنقل البحري ، فإذا حدث الهلاك أو التلف للبضاعة محل النقل على سبيل المثال خلال نقل بري بالشاحنات يسبق أو يلحق الرحلة البحرية ، فإن أحكام اتفاقية النقل الطرقي(cmr) تكون هي الواجبة التطبيق خلال هذه الرحلة البحرية[١].

أما إذا حدث الهلاك أو التلف للبضاعة في أكثر من مرحلة من مراحل نقل البضاعة ، أو لم يكن في الإمكان إثبات وقوع الهلاك أو التلف ، فإن أحكام قواعد روتردام سوف تنطبق على كل مراحل رحلة البضاعة سواء الجزء البحري منها ، أو الأجزاء غير البحرية ، أو بتعبير آخر فإن إجمالي رحلة البضاعة من الباب إلى الباب أو بالنقل متعدد الوسائط ، سوف تخضع برمتها لأحكام قواعد روتردام ، وفي هذا تطبيق لمبدأ المسئولية الموحدة للناقل.

وحصيلة ما تقدم يتضح لنا حقيقة هامة ، هي أنّ قواعد روتردام ليست إلا اتفاقية دولية للنقل البحري ولم تضف أكثر من أنها تولت تنظيم أحكام النقل السابق أو اللاحق للنقل البحري الذي ينشأ بمناسبة عقد نقل بحري ابتداء ، الأمر الذي يمكن أن يترتب عليه نقل متعدد الوسائط أو النقل من الباب إلى الباب .

---

[١] د. فاروق محمد ملش : هل حقاً تنظم اتفاقية روتردام لسنة٢٠٠٨أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ،٢٠١٢م ص٤٧٥ومابعدها.

ثانياً: الوقت الذي تبدأ فيه مسئولية الناقل البحري والوقت الذي تنتهي فيه

حددت الفقرة الأولى والفقرة الثانية البند(أ) من المادة(١٢) من اتفاقية روتردام الوقت الذي تبدأ فيه مسئولية الناقل البحري حيث فرقت بين حالتين:

الأولى: عندما يتسلم الناقل البضائع أو الطرف المنفذ من قبل الشاحن.

ففي هذه الحالة تبدأ مسئولية الناقل من لحظة تسلمه أو تسلم الطرف المنفذ للبضائع من الشاحن بغرض نقلها.

الثانية: إذا كان قانون مكان التسلم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضاعة إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث أخر يمكن للناقل أن يتسلم البضائع منه ، ففي هذه الحالة تبدأ مدة مسئولية الناقل عندما يتسلم الناقل البضائع من تلك السلطة أو الطرف الثالث.

ويتضح من الحالتين السابقتين إنّ مسئولية الناقل البحري تبدأ من لحظة تسلمه البضاعة هو أو الطرف المنفذ بغرض نقلها ، فالعبرة إذن هي بلحظة التسلم.

وأما بالنسبة لانتهاء مسئولية الناقل البحري فإن الفقرة الثانية من المادة(١٢) فرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التسليم سيتم للمرسل إليه ، فإن مسئولية الناقل في هذه الحالة تنتهي عندما يسلم البضائع إلى المرسل إليه بنفسه.

الحالة الثانية: إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بأن تسلم البضائع إلى سلطة ما أو إلى طرف ثالث أخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه ، فإن مسئولية الناقل في هذه الحالة تنتهي من لحظة تسليم البضاعة لهذه السلطة أو الطرف الثالث الذي ينص قانون أو لوائح مكان التسليم على جواز تسلمه البضائع من الناقل وفي كلتا الحالتين فإن لحظة تسليم البضاعة هي لحظة انتهاء المسئولية.

إلا أن التساؤل الذي يثار: هو متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في اتفاقية روتردام؟

إن الإجابة على هذا السؤال تعتبر ذات أهمية كبيرة في عقد النقل البحري للبضائع لأنه ابتداءً من هذه اللحظة تبدأ مسئولية الناقل البحري عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة وقد أثارت هذه المسألة جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون البحري ، خاصة أن الشاحنين في معظم الأحيان لا يقومون بتسليم البضاعة مباشرة إلى الناقل ، وإنما يتم تسليمها إلى مقاول الشحن والتفريغ أو إلى السلطات المختصة في الميناء وهي بدورها تقوم بتسليمها إلى الناقل[١].

ونظراً للغموض الحاصل في تحديد الوقت الذي يعد مهماً في معرفة بداية مسئولية الناقل ، بينت قواعد روتردام الوقت الذي يعتبر فيه الناقل قد تسلم البضائع ، وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر حيث أجازت لأطراف عقد النقل الاتفاق على مكان ووقت تسلم وتسليم البضاعة حيث نصت على أنه : (لأغراض تحديد مدة مسئولية الناقل ، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها) .

لكن الاتفاقية لم تشأ أن تجعل إرادة الأطراف طليقة من كل قيد ، فرأت أن تقيد إرادة الأطراف في هذا الشأن بقيدين أثنين وهما:-

١- ألا يكون وقت تسلم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها الأولى بمقتضى عقد النقل.

وهذا القيد يعني أنه لا يمكن تحديد ميعاد تسلم البضائع بميعاد لاحق عن تحميل البضائع بمقتضى عقد النقل.

٢- ألا يكون وقت تسليم البضائع سابق لإتمام تفريغ البضائع النهائي بمقتضى عقد النقل.

وهذا القيد يعني أنه لا يمكن تحديد ميعاد تسليم البضائع بميعاد سابق عن تفريغ البضائع بمقتضى عقد النقل.

ويكفي توافر أحد القيدين ليبطل هذا الاتفاق ولا يشترط اجتماعهما لأن الاتفاقية استعملت لفظ (أو) ولم تستعمل العطف بالواو.

---

[١] انظر : د. هاشم رمضان : مرجع سابق ، ص١٣١.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا قواعد روتردام قيدت حرية طرفي العقد بهذين الشرطين بالرغم من انها تعترف بالدور الهام الذي تلعبه الحرية التعاقدية في تسهيل المعاملات فيما بين أطراف العقد؟.

ويرجع السبب في ذلك أنّ قواعد روتردام قد أرادت بتلك القيود على حرية الإرادة أن تتفادى أي مشاكل قد تأتي من جراء الخلط في المفاهيم المتعلقة بكل من عمليات التسلم والتحميل والتسليم والتفريغ ، لأنها تشكل نقطة مهمة في تحديد مسئوليته ، فعملية التسلم لا تعني التحميل لأنها تسبقه ، وعملية التفريغ لا يقصد بها التسليم ، لأن هذا الأخير يأتي بعدها.

ويتبين مما سبق ، أن اتفاقية روتردام قد وسعت من نطاق مسئولية الناقل عن كل من اتفاقية بروكسل١٩٢٤م المعدلة ببروتوكول ١٩٦٨م ، واتفاقية هامبورج ، والقانون البحري اليمني ، حيث كانت مدة التزام الناقل في اتفاقية بروكسل المعدلة تبدأ من وقت شحن البضائع على السفينة إلى وقت تفريغها منها(أي من الشكة إلى الشكة) ، إلا أن هذه المدة قد اتسعت بعض الشي في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م والقانون البحري اليمني الذي استمد أغلب نصوصه منها حيث تبدأ من لحظة تسلم الناقل البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن إلى حين تسليمها لصاحب الحق في تسلمها في ميناء التفريغ (أي من الميناء إلى الميناء)، غير أنّ اتفاقية روتردام في المادة(٣/١٢) وسعت أكثر فأكثر من مدة مسئولية الناقل عن البضائع فأرجعت هذه المدة إلى إرادة طرفي عقد النقل.

والجدير ذكره أن الفقرة الثالثة البند(ب) جاءت مطابقة تماماً لأحكام محكمة النقض المصرية التي تواترت خلال العقدين الأخريين من القرن الماضي فيما يتعلق بوقت التسليم الفعلي للبضاعة والتي تقضي في مجملها بأنه لا يعد تسليماً للبضاعة مجرد وضعها تحت تصرف المستلم وهي لازالت في عنابر السفينة ، وللأسف كانت المادة (٤) من اتفاقية هامبورج تسمح بهذا التصرف والمناقض لأحكام النقض المصري[1].

ولذلك يمكن القول: إنّ المادة(٣/١٢) من اتفاقية روتردام تأتي بحكم اكثر عدالة من اتفاقية هامبورج خاصة لصاح الشاحنين ويتماشى ماعليه أحكام النقض المصري المستمر[2].

---

(١) انظر : د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة(قواعد روتردام) ، مرجع سابق ، ص١٥.

(٢) انظر د. فاروق ملش: المرجع السابق ، ص١٥ .

إلا أن الفقرة(٣)المادة (١٢) كانت محل نقد من جانب من الفقه([1]) بقوله: إنّ صياغتها جاءت متناقضة ، وذلك لأن الفقرة ٣ إذا كانت أباحت لطرفي العقد حرية التعاقد بشأن وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها ، فإنها في ذات الوقت قيدت ذلك باستثناءين، إذ يكون من المقترح أن تضاف عبارة "رهنا بالفقرة٣" إلى بداية الفقرة (١) من الاتفاقية ، فضلاً عن ذلك ، فإن هذه الصياغة قد تجعل القارئ لنص المادة(٢١) من الاتفاقية يحدث لديه نوعاً من الخطأ في الفهم ، حيث تنص " يحدث التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في مكان مقصد العقد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها ؛ حيث أن ذلك يعني أن التأخير في التسليم قد يحسب من بدء التحميل" ونضيف إلى ذلك أنه كان يجب أن يضاف إلى بداية المادة (٢١)عبارة رهناً بالفقرة(٣)من المادة (١٢).

وخلاصة القول: إن اتفاقية روتردام قد وسعت من النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري حيث يمتد من منذ استلام الناقل البضاعة حتى تسليمها للمرسل إليه دون أن يشترط أن يكون ذلك التسلم والتسليم في الميناء أي أنها أرجعت هذا النطاق لإرادة طرفي عقد النقل.

المطلب الثاني

النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري للبضائع

سيتم الحديث عن النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري في كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج لعام١٩٧٨م ، واتفاقية روتردام لعام ٢٠٠٨م من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي:-

الفرع الأول

النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤٣) من القانون البحري على أنه:" يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها..." ونصت الفقرة الأولى من المادة(٢٥٦) من القانون البحري على أنه:" يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع ... ".

[1] انظر : د.وائل حمدي أحمد: عقد النقل الإلكتروني الدولي للبضائع ، مرجع سابق ،ص١١٧.

ويتبين مما سبق أن النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري يشمل ثلاث صور للضرر الذي يلحق بالمرسل إليه ، وهي هلاك البضائع وتلفها والتأخير في تسليمها ، وسنبينها على النحو الاتي:-

أولاً :مسئولية الناقل عن الهلاك

عرف البعض(١) الهلاك بأنَّه: الفناء أو الاختفاء الكلي أو الجزئي للبضائع المنقولة.

وعرفه آخرون(٢) بأنه: فقدان البضاعة وزوالها من بين يدي الناقل ، ولذا لا يقوم الناقل في هذه الحالة بتسليم البضاعة للمرسل إليه.

بينما قال أخرون(٣) بأن الهلاك : هو عدم وصول البضاعة كلها أو بعضها كما إذا احترقت أو إذا غرقت أو فقدت أو سرقت.

وبدورنا نعرف الهلاك : بأنه الفقدان أو الاختفاء الكلي أو الجزئي للبضاعة المنقولة ، بحيث يصبح من المستحيل وصول البضاعة التي فقدت أو اختفت للمرسل إليه.

والحديث عن هلاك البضائع يكون من خلال بيان الهلاك الكلي ، والهلاك الجزئي للبضاعة.

١- **الهلاك الكلي** : يتحقق الهلاك الكلي عندما تفنى أو تختفي البضائع المنقولة كلية، كما لو غرقت أثناء النقل، أو تم إلقاؤها في البحر لإنقاذ السفينة(٤)، كما يتحقق الهلاك الكلي في حالة الفناء المادي للبضائع المنقولة، كما لو لحق البضائع المنقولة قدراً كبيراً من الأضرار بحيث لا يستطيع مالكها استخدامها أو تسويقها في الغرض الذي أعدت له، مثل البضائع المحروقة ، والتي فقدت خصائصها الأصلية (٥) ، كما يتحقق الهلاك الكلي للبضائع المنقولة في الحالة التي يفقد فيها المالك

---

(١)د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٤٦.

(٢) د. عمر فؤاد عمر : إعفاء الناقل البحري من المسئولية ، مرجع سابق ، ص٣٢.

(٣) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص٦٨.

(٤) د. عبد القادر العطير : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ١٩٩٩م ، ص٣٨٨ ، لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٨٤.

(٥) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٠.

حيازتها بصفة نهائية كما هو الحال في الفروض المتعلقة بالسرقة والاغتنام[١] ، إضافة إلى ذلك [٢] فإنَّ الخسارة الكلية الحقيقية تتحقق بالإضافة إلى حالة الفناء الكامل للبضائع في فرضين آخرين:

الأول: وفيه يتضرر أو يتلف الشيء المنقول بطريقه يتحول فيها الشيء إلى آخر يختلف عن نوعه الأصلي.

والثاني: أن يلحق البضائع المنقولة أضراراً لا يمكن إصلاحها بحيث يحرم منها مالكها بصفة نهائية ، ومن أمثلة ذلك تعرض شحنة من الجلود للتعفن بسبب مخاطر البحر، الأمر الذي أدى إلى هلاكها كلية، وعودتها مرة أخرى إلى ميناء الرحيل، كذلك قضى بصدد نقل آلة ذات قيمة كبيرة أصابتها أضراراً شديدة على إثر حادث في الطريق، أنه طالما ألحق البضائع أضراراً بالغة ينبغي اعتبار هذه الحالة من قبيل الهلاك وليس التلف [٣].

٢- **الهلاك الجزئي** : يعني أنه يصل جزء من البضاعة فقط ، أي يلحق البضاعة نقصان في الوزن أو الحجم أو المقاس أو العدد ، مثال ذلك أن تكون البضاعة المشحونة عشرة طرود ولا يصل منها إلا سبعة طرود[٤].

أما النقص العادي الذي يصيب البضاعة بسبب طبيعتها أو بسبب عملية النقل وهو ما يسمى بعجز الطريق ، يعد نقصاً لا يسأل عنه الناقل البحري[٥] ، ولقاض الموضوع السلطة التقديرية لتحديد وسيلة الإثبات التي تتفق وحكم القانون لتحديد مقدار العجز في الرسالة[٦].

---

[١] د. محمد بهجت عبدالله :المرجع السابق ، ص٥١ ، د. أمال كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري، مرجع سابق،ص٦٥٩.

[٢] د. محمد بهجت عبدالله: المرجع السابق ، ص٥٢.

[٣] نفس المرجع السابق ، ص٥٢.

[٤] د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٤٦، د. علي جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع١٩٩٢م، مرجع سابق، ص٥٢٦.

[٥] د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٤٦.

[٦]الطعن رقم ٢٩٢س ٣٧ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢س ٢٥-ص١٩٦٧مشار إليه لدى د. أمال أحمد كيلاني:التقاضي في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٣٨٧.

إثبات حالة الهلاك

متى تعرضت البضائع المنقولة للهلاك كلياً أو جزئياً انعقدت مسئولية الناقل البحري وفقاً للمادة (١/٢٤٣) من القانون البحري اليمني ، وهو إثبات يمكن أن يتم بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم يقع على عاتق الناقل إذا جحد الهلاك إثبات قيامه بتسليم البضائع ، إذ لا يتطلب من المدعي إلا إثبات واقعة سلبية ، هي عدم تسليم البضائع للحامل الشرعي لسند الشحن ، وذلك أنّ تسليمها لشخص لاحق له في ذلك أن يساوي بالنسبة لصاحب الحق في البضائع هلاكاً كلياً لها ، والذي يهم هو تسليم البضائع فعلاً ، والذي لا يغني عنه توقيع المدعي على أوراق للناقل بغية التوصل إلى الاستلام[١] ولكن كيف يكون الإثبات في حالة سند الشحن النظيف وسند الشحن غير النظيف؟

يكون الإثبات في **حالة سند الشحن النظيف** عن طريق تقديم سند الشحن الذي يثبت تسليم البضاعة إلى الناقل كما هي موصوفة فيه ، حيث أجاز القانون البحري اليمني ذلك في المادة(١/٢٢٩) على أنه: "... يعد سند الشحن دليلاً على تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه " و يجوز للناقل إثبات خلاف الدليل المستخلص في العلاقة بينه وبين الشاحن حيث تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه: " ويجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخلاف ما ورد به من بيانات .....)

على أنه – وفقاً للفقرة الثالثة من المادة نفسها – ".... لا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات، ويجوز ذلك لهذا الغير ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه ".

ويكون الإثبات في حالة **سند الشحن غير النظيف:** أن يدرج الناقل في سند الشحن تحفظات في كونه لا يؤيد صحة المعلومات التي قدمها الشاحن، وإنما تثبت كما صرح بها الأخير[٢].

---

(١) د. محمد كمال حمدي: المرجع السابق ، ص٤٧.

(٢) د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٨٨.

وقد قضت المحكمة العليا اليمنية :"إنّ عبارة (يقال) تعد تحفظ ناقص من قبل الناقل لا يفي بمتطلبات المادة (٢٢٤) من القانون البحري التي توجب ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن ، مما يتعين معه عدم الأخذ بهذا التحفظ"[١].

وعليه تكون مهمة المرسل إليه في إثبات الضرر عسيرة ؛ لأنَّ التحفظات التي يحتويها سند الشحن تعتبر قرينة لصالح الناقل– أي: أنَّ الناقل تسلم البضائع كما هي موصوفة في سند الشحن– ويطلب من المرسل إليه هدم هذه القرينة بإثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات – أي: أن يثبت المرسل إليه أنَّ البضائع سلمت إلى الناقل بغير الوصف الذي تضمنه سند الشحن – وهو ما يباح له سواء كان وكيلاً للشاحن، أو أنه من الغير. كما يستطيع المرسل إليه أن يثبت خطأ الناقل الذي أدى إلى حصول الضرر وبذلك يقطع الرابطة السببية بين التحفظات التي أدرجها الناقل وبين الضرر الحقيقي[٢].

الهلاك الكلي الحكمي(قرينة الهلاك الكلي)

نصت المادة (٢٤٤) من القانون البحري اليمني على أنه:(تعد البضائع في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال الستين يوماً التالية لانقضاء ميعاد التسليم المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة (٢٥٦) من هذا القانون).

ومفاد نص المادة السابقة إن عدم قيام الناقل البحري في تسليم البضاعة خلال ستين يوماً تالية لانقضاء ميعاد التسليم ودون أن يثبت هلاكها ؛ فإنه يسأل عن البضاعة على أساس الهلاك وليس على أساس التأخير ، إذ أن استطالة التأخير في تسليم البضائع دون ثبوت هلاكها يضع الشاحن في حرج فلا يدري على أي أساس يقيم دعواه ، لذلك أقامت المادة(٢٤٤) من القانون البحري قرينة مؤداها هلاك البضائع إذا لم تسلم خلال الستين يوماً التالية لانقضاء ميعاد التسليم ، وقد روعي في حساب هذا الميعاد تغليب اليقين على الشك[٣]، وتبدأ مدة الستين يوماً التي بانقضائها تقوم قرينة الهلاك الكلي من

---

(١) انظر : الطعن رقم(١٣)لسنة١٤١٧هـ (تجاري) جلسة٢٩/شوال/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/١٥م ، القواعد القضائية مرجع سابق ، ص١٢٤.

(٢) انظر: د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٨٨ ، د. آمال الكيلاني: التقاضي في عقد النقل البحري، مرجع سابق ، ص ٣٨٨.

(٣) د.علي جمال الدين عوض : عقد النقل البحري للبضائع ١٩٩٢م، مرجع سابق ، ص٥٣١، د.أمال كيلاني : المرجع السابق ، ص٣٨٨.

اليوم التالي لليوم التي كان يجب التسليم فيه ، والمدة المذكورة متصلة ، ويعني هذا أنه لا يشترط أن يكون اليوم الأول منها أو اليوم الأخير يوم عمل ، وأنه لا أثر للعطلات الرسمية إذا تخللتها ، وأنه لا يرد عليها الوقف أو الانقطاع وتحسب هذه المدة على نحو تحكمي ، بمعنى أنه ليس للقضاء سلطة تقديرية بصددها ، ويعني هذا أنه ليس في مكنة المحكمة اعتبار البضائع هالكة قبل انقضاء تلك المدة أو استلزام مدة أطول لاعتبارها كذلك[١].

ومقتضى إعمال هذه القرينة أنه يكون لصاحب الشأن في البضائع أن يرجع على الناقل بالتعويض عن الهلاك الكلي للبضائع ، وتسري عليه ذات أحكام المسئولية عن الهلاك الكلي ، وهذه القرينة بسيطة يجوز للناقل تقويضها بإثبات أن البضائع لم تهلك وإنما تأخر وصولها فحسب [٢].

ويلاحظ في هذا الصدد أنّ القانون البحري اليمني لم يعرض لبيان حكم الحالة التي تصل فيها البضائع وتثبت قيمتها الحقيقية ، وذلك بعد اعتبارها هالكة هلاكاً كلياً ، واقتضاء صاحب الشأن التعويض عنها ، سواءً كان هو التعويض القانوني ، أو تعويضاً كاملاً في الحالات التي يقرر فيها القانون عدم سريان التحديد القانوني.

إلا أنّ بعض الفقه[٣] ذهب إلى أنّ من حق الشاحن أو المرسل إليه المطالبة باسترداد بضائعه شريطة أن يرد كل ما قبضه من تعويض عن هلاك البضاعة ، كذلك يكون من حق الناقل المطالبة بما أداه لصاحب الشأن في البضاعة زائداً عن قيمتها الحقيقية إذا ما طالب الأخير باستردادها ، وذلك كله منعاً للإثراء بلا سبب مشروع لأي منهما على حساب الآخر . فالعدالة تقتضي أن يكون للشاحن أو المرسل إليه المطالبة بتطبيق النص أو الرجوع عنه كلما كان له مصلحة مشروعة في ذلك.

وتخضع الدعاوي العامة الناشئة عن هذه المطالبات للقواعد العامة ، لأنّ أحكام عقد النقل البحري التي أتى بها القانون البحري اليمني لم تنظمها ، وأنها تستند إلى فكرة الإثراء بلا سبب التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني وليس إلى عقد النقل البحري ذاته[٤].

---

(١) د. محمد كمال حمدي مسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص ٤٩وما بعدها.

(٢) د. محمد كمال حمدى: المرجع السابق ، ص ٤٩.

(٣) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ص٦٨، د.محمد كمال حمدي، المرجع السابق ص٥٠، د. أمال كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٩٠.

(٤) انظر: د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٧٢.

ثانياً :مسئولية الناقل البحري عن التلف

عرف بعض الفقه[١]التلف بأنه : وصول البضاعة كاملة من حيث مقدارها ولكنها تالفة ، كفاكهة عطبت أو زهور ذبلت أو أجهزة تحطمت أو مرايا تهشمت أو عطب جزء من البضاعة مع صلاح الباقي إذ يستوي أن يشمل العيب البضائع كلها أو جزء منها ، بينما عرفه البعض الآخر[٢] بأنه ليس مجرد اختفاء أو نقص جزء من البضاعة ، إذ الفرض أنّ البضائع قد تصل كاملة إلى جهة الوصول كما هو مبين في سند الشحن ، ولكن قد أصابها التلف أو العوار على أثر الحوادث البحرية التي وقعت أثناء السفر ، وفي هذا الفرض تفقد البضائع جزء من قيمتها بسبب هذه الأضرار المادية التي تسمى في العمل بالتلف أو العوارية وقيل هو: "مجرد عوار البضاعة أو عطبها بحيث يكون له تأثير على قيمتها في الأسواق"[٣].

وبدورنا نعرف التلف بأنه :وصول البضاعة بكاملها إلى ميناء الوصول ، ولكن بعضها قد أصابها التلف مما يؤثر على قيمتها في السوق.

ولكن ماهو الحكم لو تلف جزء من البضائع بحيث لا يصلح الباقي لاستعماله فيما أُعد له؟

ذهب جانب من الفقه[٤]إلى أن هذه الحالة تأخذ حكم الهلاك الكلي للبضاعة ، وينتقد جانب آخر من الفقه[٥] هذا الرأي ، وذلك لأن فيصل التفرقة بين الهلاك الكلي للبضائع والهلاك الجزئي الذي يأخذ حكم التلف هو حصول التسليم من عدمه ، فإذا كانت البضاعة قد سلمت للمرسل إليه ومهما كان مقدار التلف الذ أصاب جزءاً منها والذي يؤدي إلى عدم صلاحية الجزء الباقي للاستعمال فيما أعد له ، فإن الأمر لا يرقى بحال إلى القول بأن ثمة هلاك كلي ، ذلك أن الفرض في الهلاك الكلي أنه لا يوجد ثمة تسليم للبضاعة عند الوصول ، أما إذا تم التسليم ولو كان التلف شاملاً للبضاعة بأكملها فإننا نكون

---

(١) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ...، مرجع سابق، ص٨٦ ، د. محمد كمال حمدي :قواعد هامبورج ، مرجع سابق، ص٦٦.

(٢)د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٤.

(٣) د. يعقوب يوسف صرخوه : النظام القانوني لمسئولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد مجلة الحقوق الكويتية، القسم الأول ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، يوليو ١٩٨٤ م ، ص ١٣.

(٤) د. علي جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع، مرجع سابق ، ص٥٣١.

(٥) د.محمد كمال حمدي: القانون البحري، مرجع سابق، ص ٤٦٩، وكتابه اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق،ص٦٦.

بصدد حالة تلف كلي إن صح التعبير وليس هلاك كلي ، ويبدو إثر ذلك في أنه مع هذا التسليم يقع على عاتق من يتقدم للاستلام إخطار الناقل بالتلف ، ويبدأ من تاريخ حصوله سريان تقادم دعوى المسئولية ضد الناقل البحري.

ويؤيد الباحث هذا الرأي ، لأن التلف يختلف عن الهلاك سواءً كان كلياً أو جزئياً ، لأنه في حالة التلف تصل البضائع إلى ميناء الوصول سواءً كانت تالفة كلياً أو جزئياً ، بخلاف الهلاك فإن البضائع لا تصل إلى ميناء الوصول في حالة الهلاك الكلي ، وقد يصل جزء منها في حالة الهلاك الجزئي ، وبذلك يمكن القول إننا نكون في هذه الحالة بصدد تلف كلي ، وليس هلاك كلي.

<u>عبء الإثبات:</u>

قضت المادة (١/٢٤٣) من القانون البحري اليمني بأن الناقل يضمن هلاك البضائع أو تلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل للبضائع في مينا الشحن وبين قيامه في مينا التفريغ بتسليمها لصاحب الحق في تسلمها ، او إيداعها طبقاً للمادة (٢٣٣) من القانون البحري ، وذلك في حالة عدم حضور أو امتناع المرسل إليه عن تسلمها ، وكلمة يضمن الواردة في نص المادة(١/٢٤٣) أقوى من كلمة يسأل ، لأن هذا التعبير معناه أنّ مسئولية الناقل هي الأصل ، ولا يحتاج انعقادها إلى إثبات ، أما نفي هذه المسئولية هو الاستثناء الذي يلزم إقامة الدليل عليه[1].

وبناء على ما سبق ، فإنّ عبء إثبات تلف البضاعة يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه وإنّ هذا الإثبات يكون سهل في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو التأخير ، طالما أنّ سند الشحن كان يتضمن مقدار وحجم البضائع وحالتها ، والميعاد الذي يجب توصيلها فيه. ومجرد حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير يؤدي إلى القول: بأنّ الشاحن قد أثبت خطأ الناقل ، فالشاحن ليس ملزماً بتقديم الأسباب التي أدت إلى حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير للبضاعة[2].

---

(1) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٧ ، د. حمدالله محمد حمدالله: القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٢٤٣.

(2) د. جلال وفاء محمدين: القانون البحري الجديد ، مكتبة وطبعة الإشعاع، الطبعة بدون،١٩٩٢م،ص٢٦٦، وكتابه مدى فعالية قواعد مسئولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٤٣.

وقد قضت المحكمة العليا اليمنية(١) بأنه لما كان عقد النقل يلقي عل عاتق الناقل التزام بضمان وصول الشحنة المطلوب نقلها سليمة إلى المرسل إليه ، وهو التزام بتحقيق غاية ، فإذا تلفت الشحنة كلياً أو جزئياً فيكفي المرسل إليه إثبات وقوع الضرر أثناء تنفيذ عقد النقل ، وإثباته هذا يعني أن الناقل لم يقم بتنفيذ التزامه بإيصال الشحنة سليمة إلى ميناء الوصول المتفق عليه ، مما يؤدي بالتالي إلى مسئوليته عن تلك الأضرار ، ولا ترتفع تلك المسئولية عن الناقل إلا إذا أثبت أن الضرر أو التلف نشاء عن عيب ذاتي في البضاعة (الشحنة) أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ المرسل إليه وهذا ما قضت به المادتان(١٧٦، ١٨٢) من القانون التجاري.

ولا يعد من قبيل التلف الذي يسأل عنه الناقل ذلك الذي يرجع إلى طبيعة البضاعة أو عيبها الذاتي، كاحتراق القطن أو الكتان بسبب شدة الحرارة، أو فساد الذرة بسبب شحنها مبللة بماء المطر على إثر بقائها مدة من الزمن على رصيف الميناء قبل شحنها ، وكذلك نفوق الحيوانات المنقولة بسبب مرضها قبل الشحن، فيكون للناقل في هذه الحالة إثبات ذلك التلف حتى في مواجهة الغير حامل سند الشحن، وإن لم يدون في سند الشحن الذي أصدره أية تحفظات ؛ لأن العيب الذاتي في البضاعة يعتبر سبباً قانونياً لإعفاء الناقل من المسئولية (٢).

وأما التلف اليسير الذي يصيب بعض البضائع، وهو ما جرى التسامح فيه، مثل بعض الكدمات الطفيفة التي تصيب السيارات المنقولة عادة بدون أغلفة، كما أنّ بعض البضائع يصيبها تلف يسير مهما بذل الناقل من عناية ، كتمزق أطراف لفائف ورق الصحف التي تنقل ، فيجري السماح بمثل هذه الأضرار البسيطة على أن يترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع (٣).

ولذلك فإنّ تلف البضاعة لا يخرج عن كونه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ، ولذلك فإنّ من حق المرسل إليه أو من يقوم مقامه إقامة الدليل على تلف البضاعة وتعيبها بكافة الوسائل، وإذا أثبت المرسل إليه أو الشاحن تلف البضاعة قامت مسئولية الناقل

---

(١)انظر طعن رقم (١٣) لسنة ١٤١٧ هـ (تجاري) جلسة ٢٩/شوال ١٤١٩هـ الموافق١٥فبراير ١٩٩٩م القواعد القضائية . مرجع سابق ، ص٦٣،٦٤.

(٢) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص٥٥ ، د. لطيف كوماني: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٩٣.

(٣) د. لطيف كوماني: المرجع السابق ، ص ٩٣.

البحري، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته تلك إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له أو لأحد تابعيه فيه(١).

ثالثاً : مسئولية الناقل عن التأخير

نصت المادة (٢٥٦/ ١) من القانون البحري اليمني على أنه : "يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

كما بينت الفقرة الثانية من نفس المادة متى يعتبر الناقل قد تأخر في تسليم البضائع حيث نصت على أنه : (يعتبر الناقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه ، أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ".

وعلى ضوء ما سبق فإن المفهوم العام للتأخير يعني عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري ، أو في الميعاد المحدد بنهاية الوقت الذي يستغرقه الناقل العادي لمثل هذا النقل إذا لم يوجد هناك اتفاق على وقت لتسليم البضاعة(٢). وذهب بعض الفقه (٣) إلى أنه " يوجد تأخير عندما لا يصل الشيء في الوقت المحدد في عقد النقل ، وعند سكوته ففي الوقت الذي يتحدد بمقتضى العرف التجاري".

وبالتالي فإنّ على الناقل أن يلتزم بنقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول ضمن الميعاد المتفق عليه ، أو ضمن الميعاد المعقول(٤)، كما يلتزم الناقل بأن يتبع خط السير المعتاد، فإذا انحرف عن ذلك كان مسؤولاً عما يلحق البضاعة من ضرر (سواءً كانت بالهلاك أو التلف) نتيجة تأخير وصولها بسبب هذا الانحراف غير المبرر (٥).

---

(١) د. عبود عبدالله مسعد : التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص١٩٠.

(٢) د. أمين سعيد الكوشاب : شرح القانون البحري اليمني ، مرجع سابق ، ص١٩٩، د. عادل المقدادي: القانون البحري، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٣) د. طالب حسن موسى :القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م،ص١٤١.

(٤) د. عبدالقادر العطير : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق، ص٣٥٠.

(٥) د.ثروت عبدالرحيم: شرح القانون البحري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٥،ص١٦٤

والجدير بالذكر إنّ التأخير لا يعد ضرراً بحد ذاته ، وإنما الضرر يتمثل في النتائج التي تترتب عليه، والذي يمكن اعتباره ضرراً اقتصادياً يتمثل في فوات كسب أو وقوع خسارة، مما يوقع الضرر على الشاحن أو على منشأته، كما إذا فوت عليه التأخير صفقة رابحة، أو الحق به خسارة نشأت عن تعطيل العمل في المنشأة بسبب تأخر وصول الآلات المطلوبة(١).

كما قد يترتب على التأخير في تسليم البضاعة استحالة استخدام تلك البضاعة وذلك لانقضاء الغاية التي استقدمت من أجلها ، كأن تكون البضائع موسمية (أعياد، مناسبات) أو بضائع استقدمت لحاجة وقتية معينة فوصلت البضاعة بعد انقضاء الحاجة إليها (كمعرض مثلاً ومرت فترة المعرض) أو أن يكون المرسل إليه مرتبطاً بصفقة تحتم عليه تسليم البضائع في ميعاد محدد، ويؤدي تأخير الناقل في تسليمها إليه إلى فسخ الصفقة، مع ما قد يقترن بالفسخ من رجوع المشتري على المرسل إليه البائع بالتعويض(٢).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة(٢٥٦) المتقدم ذكرها إنّ الناقل البحري يسأل عن التأخير إذا توافرت أحدى الحالتين وهما: حالة وجود وقت متفق عليه، وحالة عدم الاتفاق على وقت معين.

ففي الحالة التي يتفق فيها الأطراف صراحة على وقت معين لتسليم البضاعة في ميناء التفريغ المحدد في عقد النقل، فإن الناقل البحري يعتبر قد تأخر في تسليم البضائع إذا حل ميعاد التسليم ولم يسلمها لصاحب الحق في هذا الميعاد المتفق عليه صراحة، ويكون على المرسل إليه إثبات التأخير في هذه الحالة ؛ لأنه هو الذي يدعي حصوله، ويمكنه إثبات التأخير بالمقارنة بين الوقت الذي ثبت في سند الشحن وبين وقت التسليم الفعلي والذي يثبت في وصل التسليم أو على سند الشحن ذاته(٣)، وبما أنّ التزام الناقل البحري بتسليم البضاعة في الميعاد المحدد التزاماً بتحقيق نتيجة، فإنّ حصول ذلك الميعاد دون وقوع تسليم للبضاعة يكون بذاته الخطأ العقدي، ومن ثم لا يحتاج المدعي بعد ذلك إلا إلى إثبات الضرر باعتبار علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة(٤).

---

(١) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص٦٨.

(٢) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .د. عبدالقادر العطير: الوسيط في قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص٣٩٣.

(٣) د. لطيف جبر كوماني: مسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص٩٥ .

(٤) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص٤٨، وكتابه القانون البحري، مرجع سابق، ص٤٧١.

أما في حالة عدم وجود اتفاق صريح على موعد معين لتسليم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل ، فإنّ الناقل يعتبر قد تأخر في تسليم البضائع إذا لم يسلمها في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في ظروف النقل المماثلة، وهو الوقت المعقول أو الوقت المناسب الذي يتم خلاله تسليم البضاعة، وليست العبرة في تحديد صفة الناقل العادي أو المعقول ظروف الناقل الشخصية وإنما الظروف المادية التي تتم فيها عملية النقل[١].

والمقصود بالناقل العادي هو الناقل المتوسط الحرص ، أي: السوي وغير الغافل ولا الشديد اليقظة[٢]، فالمعيار المتبع هو القياس على الناقل العادي ، والوقت الذي كان ينبغي له فيه تسليم البضائع إذا وجد في ظروف مماثلة ، فإذا لم يتم تسليم البضائع في المدة التي كان يتم فيها التسليم من الناقل العادي الذي ينقل البضائع في ظروف مماثلة للناقل موضوع النزاع كان الناقل مسئولاً عن التأخير في التسليم[٣]. حيث يقع على المدعي (الشاحن أو المرسل إليه) أن يثبت أولاً زمان الوصول المفترض لبضاعة من النوع نفسه، وبالنسبة لناقل اعتيادي في مثل ظروف الناقل ، ويثبت بعد ذلك أنَّ التسليم قد تم في وقت لاحق لما يفترض أن يجري فيه التسليم[٤]، ويستند الشاحن أو المرسل إليه بصدد إثبات مسئولية الناقل البحري عن تأخير نقل البضاعة إلى الجداول والكشوف التي يعلنها الناقل إلى الجمهور، وتتضمن بياناً لحركة سفنه بين الموانئ المقصودة ، تلك الجداول التي اعتمد عليها الشاحن حين التعاقد[٥].

على أن إعمال هذا المعيار توصلاً إلى تحديد الميعاد الذي كان واجباً فيه على الناقل تسليم البضائع يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع التقديرية ، غير خاضع في ذلك لرقابة محكمة النقض طالما بنى الحكم على أسباب سائغة[٦].

(١) د. جلال وفاء محمدين: القانون البحري الجديد، مرجع سابق ، ص٢٧٦، د. عدلي أمير خالد: أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط بدون ٢٠٠٥م ،ص٧٨.

(٢) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص٦٩.

(٣) د. محمد بهجت قايد : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٦٣.

(٤) د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٥.

(٥) د. يعقوب يوسف صرخوه : النظام القانوني لمسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

(٦) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ،ص٤٨ ، د. آمال الكيلاني ، التقاضي في عقد النقل ، مرجع سابق ، ص ٣٩٤ .

وفي جميع الأحوال ، أي سواء أكان تأخير الناقل في تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه أو الذي يسلمها فيه الناقل العادي ؛ فإنه يكون للناقل دفع مسئوليته بإثبات أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[1].

الفرع الثاني

النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

نصت المادة (١/٥) من اتفاقية هامبورج على أنه : (يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم ، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة الرابعة...).

كما أوضحت المادة (٢/٥) مفهوم التأخير بتسليم البضاعة إذ نصت على أنه: (يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت المتفق عليه صراحة ، أو في حالة عدم وجود الاتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة).

كما نصت المادة (٣/٥) على أن: (للشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أن تعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة (٤٠) في خلال ستين يوماً تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة (٢) من هذه المعاهدة).

ومفاد النصوص السابقة إنّ النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج ينحصر في ثلاث صور هي : هلاك البضاعة – تلفها – التأخير في تسليمها ، وقد وضعت الاتفاقية قرينة مؤداها اعتبار البضاعة في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال الستين يوماً التالية لوقت التسليم، شريطة ألا يهدم الناقل هذه القرينة ويقيم الدليل على أنه هو نفسه أو تابعيه أو وكلائه قد اتخذوا كافة الاحتياطات المطلوبة بطريقة معقولة لتجنب الحادث ونتائجه.

---

(1) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٧١.

وأحكام اتفاقية هامبورج في هذا الصدد تطابق أحكام القانون البحري اليمني فحكم الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة الخامسة من الاتفاقية يماثل حكم المواد(١/٢٤٣) و(٢٤٤) و(٢،١/٢٥٦) من القانون البحري اليمني. وبالتالي فإننا نحيل بصدد المقصود بالهلاك والتلف والتأخير وقرينة الهلاك الكلي إلى ما أوردناه سابقاً في دراستنا للنطاق المادي لمسئولية الناقل البحري في القانون البحري اليمني تجنباً للتكرار [١].

ويرى بعض الفقه[٢] إن المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج منتقدة من وجهة نظره للأسباب التالية:

١- إنّ عبارة المدة التي تتطلب من الناقل الحريص في المادة (٢/٥) غير دقيقة ، فهل نستطيع أن نضع معياراً للحرص مع إشارة النص على ضرورة مراعاة ظروف الواقع لتحديد فترة التسليم المطلوبة من الناقل الحريص؟ النتيجة أن هذا النص لم يضع معياراً موضوعياً.

٢- إنّ المادة (١/٥) قد جمعت في نص واحد بين الضرر الناتج عن هلاك البضاعة أو تلفها، وذلك الذي يترتب على التأخير في التسليم، فكان يجب معالجتهما في فقرتين مختلفتين كي لا يوجد تشكيك في النص حول استناد الضرر الناتج عن التأخير إلى مبدأ الخطأ المفترض.

٣- يستفاد من المادة (٣/٥) من الاتفاقية أنها تفترض هلاك البضاعة إذا لم يتم تسليمها خلال ستين يوماً من الوقت المقرر للتسليم. ففي هذا النص قصور من ناحية، وتحكم من ناحية أخرى، فهل الأمر متروك لصاحب الحق في استلام البضاعة؟ إذا لم يكن الأمر كذلك ، فما هو مصير العلاقة بين صاحب الحق والناقل إذا ظهرت البضاعة فيما بعد؟ كذلك فإن هذه المدة لاعتبار البضاعة هالكة يمكن أن تتباين بحسب طبيعة البضاعة ؟ ولماذا حدد النص ستين يوماً، أليس هذا معياراً تحكمياً؟.

(١) راجع ما سبق ، ص٨٤ومابعدها.

(٢) د. حلو عبدالرحمن أبو حلو: التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري-دراسة مقارنة- ، بحث منشور في مجلة المنارة ، المجلد١٣،العدد٨،سنة النشر٢٠٠٧م ،الإردن،ص١١٩،١٢٠.

الفرع الثالث

النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م

جاءت قواعد روتردام بثلاث صور يستحق المطالب التعويض عنها ، وهي هلاك البضاعة وتلفها ، والتأخير في تسليمها ، وهي في ذلك تتشابه مع القانون البحري اليمني وقواعد هامبورج في نفس الوقت الذي تتعارض فيه مع قواعد لاهاي التي لا تعوض عن التأخير في التسليم.

حيث نصت المادة (١/١٧) على أنه (يكون الناقل مسئولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها ، وكذلك عن التأخير في التسليم ، إذا أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخير أو الحدث أو الظرف الذي تسبب أو أسهم فيه قد وقع أثناء مدة مسئولية الناقل حسبما حددت في الفصل الرابع).

وقد سبق توضيح معنى الهلاك والتلف والتأخير ، ونحيل إليه منعاً للتكرار [(١)]، ولكن اتفاقية روتردام قد استحدثت أحكاماً جديدة فيما يتعلق بالتأخير ، وهو ما سيقتصر عليه في التوضيح من خلال الآتي:

التأخير في التسليم:

نصت الاتفاقية في المادة(٢١) على أنه:(يحدث التأخير في التسليم عندما لاتسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها).

ويتبين مما سبق إنّ قواعد روتردام تطرقت لموضع التأخير بشكل مغاير عما ورد في اتفاقية هامبورج ، حيث يلاحظ بداية إنّ الاتفاقية قد استخدمت عبارات أكثر عمومية من تلك المستخدمة في اتفاقية هامبورج ، ذلك أن النص الجديد قد اعتبر الناقل متأخراً إذا لم يسلم البضاعة في "مكان المقصد" و لم يستعمل عبارة "ميناء التفريغ" كما هو وارد في اتفاقية هامبورج ، وفي ذلك إشارة إلى أنّ هذه الاتفاقية سوف تحكم النقل البحري بالمعنى الدقيق والنقل المختلط الذي يتضمن شقاً بحرياً ، وفي هذا تطبيق لنظام المسئولية من الباب إلى الباب الذي يعني زيادة مدة مسئولية الناقل البحري ، كما أن

---

(١) راجع ما سبق ، ص٨٤ومابعدها

الاتفاقية قد أهملت الحالة التي يتفق فيها الطرفان على ميعاد للتسليم ، وفي هذا فراغ تشريعي كبير يؤخذ على النص[1].

وعلى كل حال ووفقاً للنص المتقدم يتضح أنّ التأخير في التسليم قوامه أمران **الأول:** يتمثل في عدم تسليم البضائع في المكان المحدد في عقد النقل ، **والثاني:** يتمثل في عدم تسليم البضاعة في الوقت المتفق عليه في عقد النقل ، وقد أشارت قواعد روتردام في المادة(٤٣) منها إلى المكان والزمان اللذين يجب تسليم البضاعة فيهما ، إذ يجب على المرسل إليه أن يقبل تسلم البضائع في الوقت والمكان المتفق عليهما في عقد النقل ، أو في الوقت والمكان اللذين يمكن بصورة معقولة توقع التسليم فيهما إذا لم يوجد اتفاق من ذلك القبيل ، مع مراعاة أحكام العقد أو العادات أو الأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف الحال. ومنه يتبين بمفهوم المخالفة أنّ الناقل إذا ما خرج عن احترام الوقت والمكان المتفق عليهما في تسليم البضاعة ، يعد متأخراً في تسليمها ، ذلك أن تسليمها مرهون بالمكان والزمان المعينين في عقد النقل بموجب مستند نقل أو بموجب سجل نقل الكتروني تحت طلب الشاحن.

إلا أنّ الاتفاقية اشترطت في الفقرة الرابعة من المادة(٢٣) لدفع التعويض عن التأخير في التسليم أن يوجه إلى الناقل في غضون واحد وعشرون يوماً متتالياً من تسليم البضائع إشعار بالخسارة الناجمة عن التأخير ، وهذا الإشعار قد يقدم إلى الناقل أو إلى الطرف المنفذ الذي سلم البضائع في الحالتين ويكون له نفس الأثر القانوني.

ونستنتج أنّ اتفاقية روتردام في هذا الأمر تختلف مع القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج اللذان أعطيا مقدم الأخطار فترة ستين يوماً متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع ، الأمر الذي يعطي ميزة أكبر للشاحنين ، وهو ما نصت عليه اتفاقية هامبورج في المادة (١٩) منها والمادة(٤/٢٥٦) من القانون البحري اليمني.

والجدير بالذكر إنّ اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني قد منحا الشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضاعة أن يعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها خلال ستين يوماً

([1]) عبد الحميد عيسى الساعد(باحث في صف الدكتوراة جامعة باريس) :السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع "قراءة في قواعد روترام" بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، العدد٦ ، سنة النشر ٢٠١٣م ، المغرب ص١٦٨.

متصلة تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم ، وهو الأمر الذي تجاهلته اتفاقية روتردام ولم تنص عليه أي من نصوصها.

المطلب الثالث

نطاق المسئولية من حيث الأشخاص

يثير نطاق المسئولية من حيث الأشخاص إشكالية تعدد الناقلين ، فقد يحدث أن يعهد الناقل الذي أبرم عقد النقل إلى ناقل أخر بتنفيذ جزء من عملية النقل أو العملية بأكملها، فيسمى الأول بالناقل المتعاقد بينما يسمى الثاني بالناقل الفعلي وقد يتتابع النقل من ناقل إلى آخر خلال الرحلة البحرية. هذا ما سيتم بيانه في كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام في ثلاثة فروع على النحو الاتي:-

الفرع الأول

نطاق المسئولية من حيث الأشخاص في القانون البحري اليمني

أولاً: الناقل المتعاقد والناقل الفعلي:

عالج المشرع اليمني مسئولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي في المادة(٢٥٩) ، حيث تنص الفقرة الأولى على أنه:" يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر (الناقل الفعلي) مالم يتفق على غير ذلك ، ويبقى الناقل الذي أبرم عقد النقل مع الشاحن (الناقل المتعاقد) مسئولاً قبله عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل ، ولا يسأل الناقل الفعلي قبل الشاحن إلا عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي يقوم بتنفيذه من النقل ويكون مسئولاً عن هذه الأضرار قبل الشاحن بالتضامن مع الناقل المتعاقد".

ومفاد ما سبق أنّ القانون البحري اليمني يجيز للناقل المتعاقد أن يعهد إلى ناقل آخر بتنفيذ عملية النقل كلها أو جزء منها ، مالم يوجد اتفاق في عقد النقل البحري يقضي بوجوب قيام الناقل المتعاقد بنفسه بتنفيذ عملية النقل دون أن يعهد به إلى ناقل فعلي.

كما يستفاد أنّ الناقل البحري يظل مسئولاً قبل الشاحن عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل البحري ، فيسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها منذ استلامها في ميناء الشحن وحتى تسليمها في ميناء التفريغ النهائي إلى صاحب الحق في تسلمها ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ناشئاً عن خطئه أو خطأ تابعيه أو خطأ الناقل الفعلي أو خطأ تابعي هذا الأخير[1].

ولا يعني ذلك أنّ الناقل الفعلي لا يسأل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة ، بل يسأل في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه ، إلى جانب مسئولية الناقل المتعاقد، عن كل ما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في تسليمها خلال الجزء من النقل الذي قام بتنفيذه ، ولا يسأل عن أي هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضاعة في المرحلة السابقة أو اللاحقة على المرحلة التي قام بتنفيذها ذلك أنّ مسئوليته وفقاً لأحكام القانون اليمني قاصرة فقط على الجزء الذي قام بتنفيذه من النقل[2].

ويجب على طالب التعويض عن الأضرار التي تحدث في الجزء الذي يقوم بتنفيذه الناقل الفعلي إثبات أن الضرر قد وقع أثناء وجود البضاعة في عهدة الناقل الفعلي ، ومقدار ذلك الضرر، ويحق أيضاً لطالب التعويض أن يوجه دعواه إلى الناقل المتعاقد والناقل الفعلي بالتضامن[3]. وهذا ما خلصت إليه المحكمة العليا اليمنية بأنه : " إذا تعاقب عدة ناقلين على تنفيذ عقد نقل واحد يكون الناقل مسئولاً عن مجموع النقل تجاه المرسل والمرسل إليه ، ولا يسأل أي من الناقلين الآخرين عن عقد النقل إلا إذا قام الدليل على فشله في تنفيذ الجزء الذي يخصه في عقد النقل . وبذلك يكون مسئولاً عما يلحق بالبضاعة عندما تكون في حيازته وإلى أن تنتقل إلى الناقل الذي يليه ولا تعفيه إلا الاستثناءات الواردة في القانون [4].

---

(1) انظر: د. أحمد حسني :عقد النقل البحري ، مرجع سابق ،ص١٩٠.

(2) انظر: عبدالرحمن ذياب عقل: الأحكام القانونية لمسئولية الناقل ، مرجع سابق ،ص ١٦٥ .

(3) انظر: د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٧٣ ، د. عدلي أمير خالد: أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٩٥.

(4) استئناف تجاري يمني رقم ١٩٧٩/٢م الصادر عن المحكمة العليا ، الدائرة التجارية ، منشور بمجلة الأحكام التجارية الخاصة بمجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، مشار إليه لدى د.عبود عبدالله مسعد : التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري، مرجع سابق،ص٢٠٠.

ورغم أنه ليس من رابطة تعاقدية بين الشاحن والناقل الفعلي الذي قام بتنفيذ النقل أو جزء منه فإن رجوعه عليه لا يؤسس على قواعد المسئولية التقصيرية ، وإنما على ذات الأسس التي يتم بها الرجوع على الناقل المتعاقد أو الناقل البحري بوجه عام[١].

وإذا أقيمت دعوى التعويض على الناقل المتعاقد دون الناقل الفعلي ، بالرغم من أن الأضرار قد حصلت أثناء قيام الناقل الفعلي بتنفيذ النقل أو جزء منه بحسب ما يكون قد عهد إليه ؛ فإنه يكون للناقل المتعاقد إدخال الناقل الفعلي ضامناً في الدعوى ، كذلك فإنه إذا دفع الناقل المتعاقد التعويض المحكوم به كان له الرجوع على الناقل الفعلي بما دفعه ، فإذا اجتمعت مسئولية الناقل المتعاقد ومسئولية الناقل الفعلي فإنهما يكونان متضامنين في أداء التعويض[٢].

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) من القانون البحري اليمني على أنه: " ولكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة(٢٤٩) من هذا القانون ، ولا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة المذكورة".

ويستفاد من النص المتقدم أنه لا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي وتابعي أيهما أو كليهما على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة رقم (٢٤٩) من القانون البحري ؛ وذلك حماية للناقل المتعاقد والناقل الفعلي وتابعيهم من التعويضات الباهظة أو المرتفعة التي يمكن أن يواجهوا بها، إذ لا يجوز التعويض عن الضرر الواحد مرتين[٣]. وحتى لا يكون الجمع بين الرجوع على الناقل المتعاقد والناقل الفعلي سبيلاً للتحايل على أحكام تحديد المسئولية[٤]. وللناقل الفعلي دفع مسئوليته عن الهلاك أو التلف أو التأخير إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأجد من تابعيه فيه[٥].

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٢ .

(٢) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١٣١.

(٣) عبدالرحمن ذياب عقل : الأحكام القانونية لمسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص١٦٦ .

(٤) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٢ .

(٥) د. آمال الكيلاني ، التقاضي في عقد النقل ، مرجع سابق ،ص٧٧.

وإذا أقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أحد تابعي الناقل الفعلي فيجوز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه قد وقع حال تأدية وظيفته أو بسببها (٢٥١/ ١) بحري يمني.

ثانياً: المسئولية في حالة النقل بسند شحن مباشر (النقل المتتابع)

يقصد بحالة النقل بسند شحن مباشر : صدور سند شحن واحد يضم كل عمليات النقل المتتابعة [١]. بمعنى أنّ الناقل البحري يتعهد بتوصيل البضاعة إلى ميناء الوصول ليس بوسائله الخاصة وحدها، وإنما بمعونة ناقلين آخرين[٢]، حيث يقوم هذا الناقل بنقل البضاعة إلى ميناء معين، على أن يقوم بتسليمها في هذا الميناء إلى ناقل آخر، ليقوم بنقلها إلى ميناء آخر، وهكذا إلى أن تصل البضاعة إلى ميناء الوصول[٣].

ونصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٩) من القانون البحري اليمني على أنه : " وفي حالة النقل بسند شحن مباشر تسري الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على مسئولية الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن وعلى مسئولية الناقلين اللاحقين له، ومع ذلك يبرأ الناقل الأول من المسئولية إذا أثبت أن الحادث الذي نشأ عنه هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها وقع أثناء وجودها في حراسة ناقل لاحق".

ومفاد النص المتقدم أنه تسري على عملية النقل بسند شحن مباشر نفس الأحكام المقررة على مسئولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي ، فالناقل الأول الذي أصدر سند الشحن يبقى كقاعدة مسئولاً قبل الشاحن أو المرسل إليه عن الهلاك أو التلف أو التأخير الحاصل للبضاعة في جميع مراحل النقل، أما مسئولية الناقلين اللاحقين بما فيهم الناقل الأخير فتقتصر مسئولية كل منهم عن الجزء الذي قام بتنفيذه من عملية النقل على أن يكون متضامناً في المسئولية عن هذه الأضرار مع الناقل الأول[٤].

---

(١) انظر: د. مصطفى كمال طه : القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة بدون ، ١٩٩٨م،ص٣٢٦.

(٢) د. أحمد حسني :عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٩١،د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) د. عدلي أمير خالد : أحكام دعوى مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص ٩٥.

(٤) د. عدلي أمير خالد: أحكام دعوى مسئولية الناقل لبحري ، مرجع سابق ، ص٩٦، د. آمال الكيلاني، التقاضي في عقد النقل، مرجع سابق، ص٨٢.

إلا أنّ القانون البحري اليمني استثناء من سريان مسئولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على حالة النقل بسند شحن مباشر بأن أجاز للناقل الأول أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أن الحادث الذي نتج عنه الضرر قد وقع أثناء وجودها في حراسة ناقل لاحق له في تنفيذ عقد النقل، وهي ميزة لا يتمتع بها الناقل المتعاقد في مواجهة الناقل الفعلي، وذلك تيسيراً على الناقل الأول، لأن الشاحن يعلم بأن النقل سوف يتم على مراحل وبناء على اتفاق معه.

والميزة التي يقدمها سند الشحن المباشر أنه يمكن مرسل البضاعة من الحصول على سند شحن واحد يكون بين يديه منذ البداية مما يسمح له بالحصول على الائتمان البنكي بيسر وسهولة ، فضلاً عن عدم تحمله عبء التعاقد مع الناقلين المتتابعين(١). كما أنه يعطي المرسل إليه حق الرجوع على الناقل الأول مصدر سند الشحن المباشر مع أنه لم يتسلم البضاعة من هذا الناقل بل من الناقل الأخير (٢).

الفرع الثاني

نطاق المسئولية من حيث الأشخاص في اتفاقية هامبورج

عالجت اتفاقية هامبورج هذه المسئولية من خلال نص المادة العاشرة والتي جاءت تحت عنوان (مسئولية الناقل والناقل الفعلي)، ومن خلال نص المادة الحادية عشرة التي جاءت تحت عنوان (النقل المتتابع)، وفيما يلي نبين الأحكام القانونية التي تناولتهما هاتان المادتان:

أولاً: مسئولية الناقل والناقل الفعلي

نصت المادة العاشرة من اتفاقية هامبورج على أنه :

١- عندما يسند تنفيذ النقل كله أو بعضه إلى ناقل فعلي، سواء أكان ذلك بمقتضى رخصة مقررة في عقد النقل أم لم يكن، يظل الناقل مع ذلك مسئولاً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية عن النقل بكامله ، ويكون الناقل مسئولاً فيما يتعلق بالنقل الذي يقوم بتنفيذه الناقل الفعلي عما يأتيه الناقل الفعلي ومستخدموه ووكلاؤه في نطاق وظائفهم من فعل أو تقصير.

---

(١) د. أحمد محمود حسني: التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص١١٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه :القانون البحري الجديد ، ١٩٩٨م، مرجع سابق ،ص٣٢٦.

٢- جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسئولية الناقل تنطبق أيضاً على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم بتنفيذه، وتسري أحكام الفقرتين (٣،٢) من المادة (٧) والفقرة (٢) من المادة (٨) إذا أقيمت دعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي.

٣- أي اتفاق خاص يرتب على الناقل التزامات لا تفرضها هذه الاتفاقية أو يتضمن أي تنازل عن الحقوق التي تقررها الاتفاقية لا يؤثر على الناقل الفعلي إلا إذا وافق عليه صراحة وكتابة. وسواءً وافق الناقل الفعلي على ذلك أم لم يوافق يظل الناقل مع ذلك ملتزماً بالالتزامات أو التنازلات الناتجة عن ذلك الاتفاق الخاص.

٤- عند وقوع مسئولية على الناقل والناقل الفعلي معاً، وفي حدودها تكون مسئوليتهما بالتضامن والتكامل.

٥- لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استرداها من الناقل والناقل الفعلي ومستخدميهما ووكلائهما حدود المسئولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

٦- ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بحق أي من الناقل أو الناقل الفعلي في الرجوع على الآخر".

ويتبين مما سبق ، أن ما حوته تلك الفقرات من أحكام تتماثل في أغلبها مع أحكام القانون البحري اليمني فيما يتعلق بنطاق المسئولية من حيث الأشخاص. وتفادياً للتكرار، فإننا نحيل بشأن بيان هذه الأحكام التي نصت عليه المادة(١٠) من اتفاقية هامبورج إلى ما سبق بيانه عند الحديث عن أحكام مسئولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي في القانون البحري اليمني[١]، لأن أغلب قواعد القانون البحري مأخوذة عن قواعد هامبورج. وسنقتصر على بيان ما أضافته الاتفاقية على ما ورد في القانون اليمني كالآتي:

١- إنّ الاتفاقية أوردت صراحة في النص على أن أحكامها المنظمة لمسئولية الناقل تنطبق أيضاً على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم بتنفيذه ؛ حيث يكون الناقل الفعلي مسئولاً إلى جانب الناقل المتعاقد في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه عن كل ما يصيب البضاعة خلال مرحلة النقل التي يقوم بتنفيذها، وذلك وفقاً للأحكام القانونية الناظمة لمسئولية الناقل المتعاقد، الأمر الذي يزيد من

(١) راجع ما سبق ، ص١٠٠.

الضمانة الممنوحة للشاحن والمرسل إليه في الحصول على التعويض عما يصيب البضاعة من ضرر، كما أنه يحقق مصلحة الناقل الفعلي من حيث الخضوع لأحكام اتفاقية هامبورج والاستفادة من الدفوع وحدود المسئولية التي نصت عليها المادتين (٣،٢/٧) و(٢/٨)[١]، وهذا مالم يورده المشرع اليمني بل اقتصر على تقرير أن للناقل الفعلي التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها في القانون.

٢- إنّ الاتفاقية عالجت حكم الاتفاق الذي يبرمه الناقل المتعاقد مع الشاحن ويتضمن التزاماً أو تنازل عن حقوق لا تقررها الاتفاقية بأنه لا يسري هذا الاتفاق على الناقل الفعلي مالم يوافق عليه صراحة وكتابة ، ولا شك أن هذا النص يوفر الحماية للناقل الفعلي من الوقوع ضحية لتلك الاتفاقات التي قد ترهق كاهله، وسواء وافق الناقل الفعلي على ذلك أم لم يوافق، يظل الناقل (المتعاقد) مع ذلك مرتبطاً بالالتزامات أو التنازلات الناتجة عن ذلك الاتفاق الخاص حماية لأصحاب المصلحة في هذه الاتفاقات الخاصة[٢] ،وهذا مالم يورده المشرع اليمني.

ثانياً: المسئولية في حالة النقل المتتابع (النقل بسند شحن مباشر)

نصت المادة الحادية عشرة من اتفاقية هامبورج على أنه :-

١- خلافاً لأحكام الفقرة(١)من المادة(١٠) إذا نص عقد النقل البحري صراحةً على قيام شخص مسمى غير الناقل بتنفيذ جزء محدد من النقل المشمول بالعقد المذكور، يجوز أن ينص العقد أيضاً على عدم مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي ينتج عن حادث يقع وقت وجود البضائع في عهدة الناقل الفعلي أثناء هذا الجزء من النقل ، ومع ذلك

---

(١) طبقاً لأحكام الفقرتين (٣،٢) من المادة (٧) من الاتفاقية يكون لمستخدم أو وكيل الناقل إذا ما اجتمعت عليه دعوى المسئولية الحق في الاستفادة من الدفوع وحدود المسئولية المقررة للناقل إذا أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته وأنه يتعين ألا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل ومن مستخدميه أو وكلائه حدود المسئولية التي نصت عليها الاتفاقية، طبقاً لحكم الفقرة (٢) من المادة(٨) فإنه لا يحق لمستخدم الناقل أو وكيله الاستفادة من تحديد المسئولية المقرر بالاتفاقية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من جانب هذا المستخدم أو الوكيل ارتكب بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير .

(٢) انظر د.علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع ١٩٩٢م، مرجع سابق، ص٥٣٢، د.سعيد يحيى: مسئولية الناقل، مرجع سابق ،ص٦٥، د. أحمد حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، المرجع السابق، ص ١١٠.

فإن أي نص بتحديد أو استبعاد هذه المسئولية يكون عديم المفعول إن لم يكن من المستطاع إقامة الدعوى ضد الناقل الفعلي أمام محكمة مختصة وفقاً للفقرة (١)أو الفقرة(٢)من المادة (٢١) ، ويتحمل الناقل عبء إثبات أنّ الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن هذا الحادث.

٢- يسأل الناقل الفعلي وفقاً لأحكام الفقرة (٢)من المادة(١٠) عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي ينتج عن أي حادث يقع أثناء وجود البضائع في عهدته ".

ويستفاد من نص المادة السابقة ، أنّ الأصل إنّ الناقل المتعاقد هو الذي يسأل في مواجهة الشاحن عن الضرر الذي لحق بالبضاعة ، سواءً كان هو الذي قام بتنفيذ عقد النقل أو شخص أخر عهد إليه بتنفيذ عملية النقل كلها أو بعضها وفقاً للمادة(١/١٠). إلا أنّ الفقرة الأولى من المادة(١١) من الاتفاقية استثنت من هذا الأصل عدم مسئولية الناقل المتعاقد عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها ، إذا حصل ذلك في المرحلة التي يتولاها ناقل لاحق(الناقل الفعلي) ، شريطة أن ينص عقد النقل صراحة على قيام شخص مسمى غير الناقل المتعاقد بتنفيذ جزء من النقل المشمول بالعقد المذكور . والعلة التي من أجلها تم استبعاد مسئولية الناقل ، هي أنّ الشاحن وافق على اختيار الناقل اللاحق، وقد يكون هو الذي اختاره، فمن المنطقي ألا يكون الناقل المتعاقد مسئولاً عن أخطائه أو أخطاء تابعيه[1].

ولذلك فلا يجوز للمضرور أن يرجع على الناقل المتعاقد بالتعويض إذا كان الضرر قد وقع أثناء وجود البضاعة في عهدة الناقل اللاحق (الفعلي). وأثبت الناقل المتعاقد أن ذلك الضرر قد وقع خلال مرحلة النقل التي باشرها الناقل اللاحق(الفعلي)، مالم فإن مسئولية الناقل المتعاقد تبقى قائمة وفقاً لأحكام المادة(١/١٠)[2].

إلا أنه يجوز للمضرور أن يرجع على الناقل المتعاقد حتى وإن كان العقد قد نص على استبعاد مسئوليته ، إذا كان من المتعذر إقامة الدعوى ضد الناقل اللاحق (الفعلي) ، كأن يكون موطن الناقل

(1) انظر: د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١٣٣، د. آمال الكيلاني، التقاضي في عقد النقل، مرجع سابق، ص٩٠.

(2) د. أحمد حسني : التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ،ص ١٢٤.

اللاحق بعيداً عن المضرور وإن مقاضاته أمام محكمته المختصة سيكلفه نفقات باهظة ، على أنه يكون للناقل المتعاقد – في هذه الحالة– إن دفع التعويض للمتضرر الرجوع على الناقل اللاحق [1].

وطبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاقية فإن مسئولية الناقل اللاحق (الفعلي) الذي وقع الضرر أثناء وجود البضاعة في عهدته تخضع لكافة أحكام المسئولية التي أوردتها الاتفاقية ، وأنه إذا أقيمت الدعوى ضد أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل اللاحق (الفعلي) سرت أحكام الاتفاقية الخاصة بالرجوع على المذكورين الواردة بالمادتين (٧/٢،٣)، (٨/٢) [2].

وقد انتقد جانب من الفقه[3] الصيغة التي عرضت بها الأحكام الواردة في المادتين العاشرة والحادية عشرة بصدد حالة وجود ناقل نائب وناقلين متتابعين ، بأنه قد انتابها الكثير من الغموض وسوء الصياغة إلى حد أنه حتى القارئ الواعي يعاني كثيراً– وخاصة بصدد صيغة المادة الحادية عشرة– من سوء صياغتها ودمج عبارتها ، وكان من المستطاع من غير عناء أن تصاغ أحكام هذه المادة في شكل قواعد متسقة الترتيب اتساقاً منطقياً كبديل لتلك الكتلة التي وردت بها والتي تقتضي على الدارس لها أن يجري في شأنها عملية تشريح شاقة يفصل بها أحكامها.

الفرع الثالث

نطاق المسئولية من حيث الأشخاص في اتفاقية روتردام

نظمت اتفاقية روتردام نطاق المسئولية من حيث الأشخاص في المواد (١٨،١٩،٢٠)منها وسندرس نطاق المسئولية وفقاً لتلك المواد على النحو الآتي:–

حيث نصت المادة(١٨) من الاتفاقية على أنه: (يكون الناقل مسئولاً عن الإخلال بالواجبات المترتبة عليه بمقتضى هذه الاتفاقية ، نتيجة لأفعال يقدم عليها أو يغفلها:

أ– أي طرف منفذ ، أو
ب– ربان السفينة أو طاقمها ، أو

---

(1) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٦٢.
(2) د. محمد كمال حمدي: المرجع السابق ، ص٦٢.
(3) د. سعيد يحيى : مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، ص٦٦.

ج- موظفو الناقل أو الطرف المنفذ ، أو

د- أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل ، متى كان ذلك الشخص يتصرف ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته).

ويتضح من نص هذه المادة أنّ الاتفاقية جعلت الناقل مسئولاً عن أي فعل يقدم عليه أو يغفله واحد من هؤلاء الأشخاص المذكرين سابقاً. ولذلك فالاتفاقية لم تقصر مسئولية الناقل على الأفعال التي يقدم عليها ، بل تشمل أي شخص يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل ، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت كلها أو بعضها أو تأخر وصولها ، وكانت تحت يد أي من هؤلاء الأشخاص ؛ فإن الناقل هو الذي يسأل عن ذلك الهلاك أو التلف أو التأخير ، وعلى صاحب البضاعة (المرسل إليه) الرجوع على الناقل دون الأشخاص المذكورين ، ولا يحق للناقل التذرع بأنه لم يكن هو المتسبب في الضرر أو أنه حصل نتيجة لأفعال أقدم عليها الطرف المنفذ أو ربان السفينة أو طاقمها أو موظفي الناقل أو الطرف المنفذ أو أي شخص أخر طالما كان ذلك الشخص يعمل بناء على طلبه أو تحت أشرافه وسيطرته ، كما أنّ الفقرة(٤) من المادة (١٩) أكدت على مسئولية الناقل عن هؤلاء الأشخاص وأنه يكون الرجوع عليه دون الرجوع عليهم حيث نصت على أنه : "ليس في هذه الاتفاقية ما يلقي المسئولية على عاتق ربان السفينة أو طاقمها أو على عاتق موظفي الناقل أو الطرف المنفذ البحري".

ولكن لا يعني أنّ الاتفاقية قد جعلت الناقل مسئولاً في كل الأحوال عن أي شخص يؤدي واجباته ؛ بل نظمت مسئولية الأشخاص الذين يتولون تنفيذ واجبات الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية في المادة(١٩) منها تحت بند مسئولية الأطراف المنفذة حيث نصت على أنه:

١- يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية ، وله الحق في أن تنطبق عليه الدفوع وحدود المسئولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية إذا :

أ- تسلم الطرف المنفذ البحري البضائع بغرض نقلها في دولة متعاقدة ، أو سلم البضائع في دولة متعاقدة أو نفذ أنشطته المتعلقة بالبضائع في ميناء واقع في دولة متعاقدة.

ب–ووقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير ،١، أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى الميناء الذي تحمل فيه على السفينة ، ومغادرتها الميناء الذي تفرغ فيه من السفينة أو ،٢، أثناء وجود البضائع في عهدة الطرف المنفذ البحري أو ،٣، في أي وقت أخر مادام يشارك في أداء أي من الأنشطة المرتآة في عقد النقل .

٢- إذا وافق الناقل على تحمل واجبات غير تلك المفروضة علية بمقتضى هذه الاتفاقية ، أو وافق على أن تتجاوز حدود مسئوليته الحدود المنصوص عليه في هذه الاتفاقية ، لا يكون الطرف المنفذ البحري ملزماً بهذه الموافقة ، مالم يوافق صراحة على قبول تلك الواجبات أو تلك الحدود الأعلى.

٣- يكون الطرف المنفذ البحري مسئولاً عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية بسبب أفعال يقدم عليها أو يغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل ، وفقاً للشروط المبينة في الفقرة ١ من هذه المادة.

٤- ليس في هذه الاتفاقية ما يلقي المسئولية على عاتق ربان السفينة أو طاقمها أو على عاتق أحد موظفي الناقل أو الطرف المنفذ البحري.

ويتضح من نص المادة(١٩) أنّ الناقل البحري قد يعهد إلى شخص أخر (الطرف المنفذ البحري) بأن يؤدي أياً من واجباته بمقتضى عقد النقل ، فإذا تسلم الطرف المنفذ البحري البضاعة في دولة متعاقدة بغرض نقلها ، أو سلمها في دولة متعاقدة أو نفذ أنشطته في ميناء يقع في دولة متعاقدة ووقع الحادث الذي سبب الهلاك أو التلف أو التأخير في الفترة ما بين وصول البضاعة الى الميناء الذي تحمل فيه على السفينة ومغادرتها الميناء الذي تفرغ فيه البضاعة من السفينة ؛ فإن المنفذ البحري هو الذي يتحمل المسئولية عن ذلك الهلاك أو التلف أو التأخير ، كما يسأل إذا هلكت البضاعة أو تلفت أو تأخر وصولها في أي وقت أخر ، طالما كانت موجوده في عهدته ، ومادام يشارك في أداء أي من الأنشطة المرتآة في عقد النقل ، كما يسأل المنفذ البحري عن الهلاك أو التلف أو التأخير إذا كان قد نتج عن فعل أقدم عليه أو أغفله أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل ، وفي كل الأحوال يكون على صاحب البضاعة(المرسل إليه) الرجوع على الطرف المنفذ البحري ، وليس على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر المترتب على الهلاك أو التلف أو التأخير ،

وللطرف المنفذ البحري التمسك في مواجهة صاحب البضاعة بالدفوع وحدود المسئولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية.

وإذا كان الناقل قد اتفق مع الشاحن على تحمل واجبات غير تلك المفروضة عليه بمقتضى الاتفاقية ، أو وافق على أن تتجاوز مسئوليته الحدود المنصوص عليها في الاتفاقية ، فإن ذلك الاتفاق لا يلزم الطرف المنفذ البحري مالم يوافق هو صراحة على قبول تحمل تلك الواجبات أو تلك الحدود الأعلى. ولا يحق للمرسل إليه أن يطالبه بذلك إذا كان لم يوافق عليه الطرف المنفذ البحري ، ويكون له الرجوع بذلك على الناقل.

وإذا كان الناقل وطرف منفذ بحري أو أكثر مسئولين عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ، كانت مسئوليتهم جماعية وفردية ، على ألا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الاتفاقية فإذا إذا كان النقل قد اشترك في تنفيذه كل من الناقل والطرف المنفذ البحري أو أكثر وكانت البضاعة قد حصل لها مثلاً هلاك جزئي أثناء ما كانت في عهدة الناقل ، ثم تأخر المنفذ البحري في تسليمها بعد ما عهدت إليه وهكذا إذا تعدد الناقلون ، ففي هذه الحالة يسألون جميعاً ولكن تكون مسئولية كل واحد بمقدار الضرر الذي تسبب فيه ، ولكن لا يجوز أن تتجاوز المسئولية الإجمالية لهؤلاء الأشخاص جميعاً الحدود الإجمالية للمسئولية المقررة بمقتضى هذه الاتفاقية.

ونستنتج مما تقدم ، أن نطاق المسئولية من حيث الأشخاص قد اتسع في اتفاقية روتردام عن ما هو عليه في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ، حيث إنّ نطاق المسئولية في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني يشمل الناقل المتعاقد والناقل الفعلي والناقلين اللاحقين وتابعي الناقل ، أما في اتفاقية روتردام فإنّ نطاق المسئولية يشمل الناقل المتعاقد ، والطرف المنفذ الذي يعهد له الناقل بتنفيذ النقل أو جزء منه –وهو يشبه الناقل الفعلي في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني– وكذلك أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل ، متى كان ذلك الشخص يتصرف ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته. والجديد الذي أضفته إلى جانب هؤلاء المذكورين هو الطرف المنفذ البحري وهذا يعتبر كالناقل المتعاقد أي: أنه يسأل عن أي ضرر يحصل أثناء قيامه بعملية النقل ، دون الرجوع على الناقل المتعاقد في أي حال من الأحوال ، ويسأل عن أي فعل يقدم عليه أو يغفله أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من

واجبات الناقل. بخلاف اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ؛ حيث يحق للمضرور الرجوع على الناقل المتعاقد ويطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحق البضاعة بفعل الناقل الفعلي والناقلين اللاحقين له أثناء تنفيذهم ما عهد إليهم من النقل ، إلى جانب حقه في الرجوع على هؤلاء الناقلين أنفسهم.

ولذلك ، يمكن القول: أنه لا يوجد في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني نص قائم بذاته ينظم مسئولية الناقل ، بصدد ما جاء بنص المادة(١٨) وكذلك نص المادة (١٩) من اتفاقية روتردام.

ويوصي الباحث المشرع اليمني أن يحذو حذو اتفاقية روتردام وذلك بإيراد نص مستقل يبين نطاق المسئولية من حيث الأشخاص ، حيث وإن التطور في مجال النقل البحري صحبه ظهور شركات ملاحية كبرى لا تقوم بعملية النقل بنفسها ، بل تعهد بها إلى ناقلين تحت إشرافها أو لتابعين لها مما يتطلب من المشرع إيراد نص خاص بذلك كما فعلت اتفاقية روتردام.

الفصل الثاني

إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسئولية وتحديدها

الفصل الثاني

إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية وتحديدها

سبق البيان أنّ الناقل البحري يلتزم بنقل البضاعة وإيصالها سالمة وكاملة إلى المرسل إليه خلال المدة المحددة بالعقد ، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت أو تأخر في تسليمها ؛ فإنه يسأل مسئولية عقدية لتحقق شروطها المتمثلة بالخطأ والضرر وعلاقة السبب. وبالمقابل فإنّ على الناقل البحري إذا أراد التخلص من هذه المسئولية أن يقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك بإثبات أنّ الضرر ليس راجعاً إلى خطئه أو خطأ تابعيه ، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لأحد من تابعيه فيه لأن المشرع قد افترض خطأه. وإذا قام الناقل بإدراج شرط في عقد النقل يتضمن إعفائه من المسئولية فإن هذا الشرط باطل كأصل عام وفقاً للتشريع الوطني والدولي.

وبمقابل تحقيق رغبة الشاحنين بتشديد مسئولية الناقل بافتراض خطأه ، وبإبطال شروط إعفاءه من المسئولية ؛ فقد سعى المشرع (الوطني والدولي) إلى تحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين حيث راعى مصالح الناقلين بتحديد مسئوليتهم بمبالغ قصوى للتعويضات التي يلتزمون بدفعها ؛ حتى لا تثقل الأعباء كاهلهم ، وحتى يستطيعون مواصلة نشاطهم في خدمة التجارة البحرية.

كل ذلك يمثل محور الدراسة في هذا الفصل ، وسيتم بيانه تفصيلاً من خلال المبحثين التاليين:–

المبحث الأول: إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسئولية.

المبحث الثاني: تحديد مسئولية الناقل البحري للبضائع.

المبحث الأول

إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسئولية

حدد القانون البحري اليمني وكذلك اتفاقيتي هامبورج وروتردام الأسباب التي يترتب على قيام أي منها انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالي انتفاء المسئولية ، ويطلق عليها بالأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية.

وإذا كان القانون اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام قد أوردوا الأسباب القانونية التي تُعفى الناقل من المسئولية ، فهل يعني ذلك أن أي اتفاق بين الناقل الشاحن على إدراج شروط بالعقد تعفي الناقل من مسئوليته تعتبر باطلة ؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال دراسة الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية.

كما أنّ الاستفادة من ذلك الإعفاء لا يتوقف على الناقل فحسب ، بل هناك أشخاصاً آخرون يشملهم هذا الإعفاء ممن يشاركون في عملية النقل البحري ، حتى لا يكون في حرمانهم منها منفذاً للرجوع على الناقل نفسه ، واقتضاء التعويض منه ، ويطلق عليهم بالمستفيدين من الإعفاء.

كل ذلك سيتم بيانه تفصيلاً من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:-

المطلب الأول: الأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية

المطلب الثاني : الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية

المطلب الثالث : المستفيدون من الإعفاء من المسئولية

المطلب الأول

الأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية

سيتم دراسة هذه الأسباب في كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

الأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية في القانون اليمني

سبق البيان أنّ التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي إيصال البضاعة سالمة من ميناء الشحن حتى تسليمها إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ ، وأنّ الناقل يسأل عن ما يلحق البضاعة من ضرر (هلاك أو تلف أو التأخير في التسليم) إذا حصل ذلك الضرر في المدة بين تسلمه البضاعة في ميناء الشحن إلى حين تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ ، ومقتضى ذلك أنّ سبيل الناقل للتخلص من تلك المسئولية هو أن يثبت إنّ الهلاك أو التلف أو التأخير راجعاً إلى سبب أجنبي خارجاً عن أرادته لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه. وإلى جانب مكنة الناقل في دفع المسئولية بإثباته للسبب الأجنبي والذي هو في واقع الأمر سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية وفق القواعد العامة فإن المشرع(الوطني والدولي) قرر له بعض إعفاءات يفيد منها بإثبات يسير ، يطلق عليها بالأسباب الخاصة للإعفاء من المسئولية ، وهي تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة ، ونقل البضاعة على السطح ، ونقل الحيوانات الحية ، وحالة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر.

ولذلك ، سأبين السبب العام للإعفاء من المسئولية (السبب الأجنبي) أولاً ، ثم الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسئولية ثانياً ، على النحو الآتي:-

أولاً: السبب العام للإعفاء من المسؤولية(السبب الأجنبي)

أورد القانون البحري اليمني سبباً عاماً للإعفاء من المسئولية ، ويطلق عليه بـ(السبب الأجنبي) وذلك في الفقرة (١) من المادة (٢٤٥) منه ، حيث نصت على أنه :"يعفى الناقل من المسؤولية

المنصوص عليها في الفقرة (١)[١] من المادة (٢٤٣) من هذا القانون ، إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه".

وكذلك في الفقرة (١) من المادة (٢٥٦) من نفس القانون حيث نصت على أنه :"يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع ، إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

ويتبين من النصين السابقين إنّ القانون اليمني أوجب على الناقل البحري إثبات السبب الأجنبي لكي يتحرر من المسؤولية الملقاة على عاتقه.

ويقصد بالسبب الأجنبي : السبب الذي يقطع رابطة السببية في عناصر المسئولية التعاقدية المتمثلة في خطأ الناقل الناشئ عن عدم تحقيقه النتيجة المنشودة من توصيل البضاعة سالمة وكاملة في موعدها المتفق عليه ، وبين الضرر الذي يلحق بالشاحن من وراء عدم تحقق هذه النتيجة[٢]. ويتمثل السبب الأجنبي وفقاً للقواعد العامة[٣] بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، والعيب الذاتي للبضاعة وعجز الطريق وخطأ الشاحن ، وفعل الغير.

ولذلك ، فالحديث عن السبب الأجنبي يقتضي بيان هذه الأحوال المختلفة له على النحو الآتي:-

١- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ شيء واحد ، حيث ترتفع مسئولية الناقل البحري إذا اثبت أن الضرر يرجع إلى القوة القاهرة ، ويقصد بها كل حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ، وليس للناقل دخل في حدوثه ، مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[٤].

(١) حيث تنص على أنه : "يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها ، أو إيداعها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٣)".

(٢) د. جلال وفاء محمدين : قانون التجارة البحرية ١٩٩٧، مرجع سابق ، ص٢٩٤.

(٣) نصت المادة (٣٠٦) من القانون المدني اليمني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير، فأنه يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

(٤) د. أميرة صدقي : الموجز في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠م، ص٣١٠. ، د. أحمد محمود حسني :عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٨٤، د. آمال أحمد كيلاني :التقاضي في عقد النقل البحري مرجع سابق،ص٥٣٠.

ومفاد ذلك أنه يشترط لتحقق حالة القوة القاهرة اجتماع شرطين في آنٍ واحد هما: عدم توقع الحادث وعدم إمكانية دفعه ، بحيث أنه إذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه ، أو إذا أمكن دفعه حتى ولو استحال توقعه لا يعد الحادث قوة قاهرة ، ويشترط في عدم توقع الحادث أن يكون مطلقاً وليس نسبياً ، ويكفي أن يتحقق وقت إبرام العقد حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ ، أما استحالة دفع الحادث فيشترط فيها أن تكون مطلقة ولا يشترط فيها أن تكون مادية بل معنوية[١].

ويقع على الناقل إثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ؛ فإذا أثبت الناقل ذلك انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تتحقق المسؤولية[٢] ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة[٣].

ويدفع الناقل المسؤولية عادة بأسباب عدة ، نعرض لها لبيان ما إذا كانت تندرج في نطاق القوة القاهرة من عدمه.

<u>الحوادث الطبيعية</u> : استقر الفقه [٤] والقضاء[٥] على أنّ الحوادث الطبيعية ، كالحوادث أو الظروف الجوية كالمطر والبرق واضطراب البحر والمد والجزر ، والتي تحصل بصفة دورية وفي مواعيد معلومة ، لا تعد قوة قاهرة ، ومن ثم لا تعفي الناقل من المسؤولية.

---

(١) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص٤٧٨ ، د. سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص١٣٦.

(٢) د. محمود سمير شرقاوي: القانون البحري ١٩٩٣م، مرجع سابق ، ص٣٧٥.

(٣) نقض مدني١٩٥٦/١٢/٢٧م س٧ ، ص١٠٢٢، مشار أليه لدى د. محمد كمال حمدي :مسئولية الناقل البحري للبضائع ،مرجع سابق،ص٩٩هامش.

(٤) د. علي حسن يونس : العقود البحرية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة (بدون) ١٩٧٨م ، ص٩٦، د. يعقوب يوسف صرخوة :شرح القانون البحري الكويتي ، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للنشر، الكويت، الطبعةالأولى١٩٨٥ ص٤٠٦.

(٥) قضت المحكمة العليا اليمنية على أن: "مخاطر البحر في حد ذاتها ليست سبباً لإعفاء الناقل من المسئولية إلا إذا كانت تحمل طابعاً استثنائياً غير عادي وغير متوقع " انظر: أستئناف تجاري /١٩٧٨/٢٣بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣٠م مجلة الأحكام التجارية،ص١٨٨. وانظر:الحكم الصادر في ١٤نوفمبر١٩٦٧ عن محكمة الأستئناف العليا الكويتية حيث تتلخص وقائع القضية:" إنّ باخرة كانت تنقل بضاعة إلى الكويت ، وكانت البضاعة قد وصلت تالفة بسبب البلل الذي=

على أنه إذا كانت تلك الحوادث غير متوقعة ولا يمكن دفعها ، كان ثمة محل لاعتبارها قوة قاهرة كأن تكون عاصفة إعصارية غير عادية ، أو سيولاً تحدث بللاً بالبضاعة على الرصيف ، أو ارتفاعاً غير عادي في درجة الحرارة يلحق تلفاً بالبضاعة[١] ، وفي هذا الشأن صدر عن المحكمة العليا اليمينة[٢] حكماً قضى أنه : " إذا نتج التلف عن سبب قاهر خارج عن إرادة وكيل الناقل كهطول الأمطار ، فإن هذا يعفيه من المسئولية القانونية".

ولا يعد الحريق أو السرقة بمثابة قوة قاهرة إلا إذا وقع أي منهما في ظروف جعلت توقعه غير مفروض ، وتلافيه غير ممكن ، وانتفى كل خطأ من الناقل وتابعيه ، كذلك لا يعتبر الإضراب قوة قاهرة إلا إذا كان عاماً يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وكان فجائياً وغير متوقع من الناقل ولا دخل لإرادته فيه[٣].

=أصابها في ماء البحر الذي تسرب إلى داخل السفينة على إثر حدوث خرق فيها ، بسبب قطعة من الحديد مثبتة على قطعة خشبية عائمة تحت سطح الماء ، وذلك عند دخولها إلى ميناء (سنغافورة) ، رفع المرسل إليه دعوى على الناقل مطالباً بالتعويض عن التلف ، تمسك الناقل بدفع مسؤوليته وأن ما حدث كان بفعل القوة القاهرة (اختراق جانبها) غير متوقع عند دخولها ميناء سنغافورة ؛ مما تسبب في تسرب المياه إلى بعض العنابر ، وهو ما يعد قوة قاهرة تنتفي معه مسؤولية الناقل البحري ، إلا أنّ محكمة الاستئناف العليا قالت : تذرع الناقل بالقوة القاهرة غير مقبول ؛ لأنها أخطار عادية متوقعة" منشور بمجلة القضاء والقانون ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، مشار إليه لدى د. يعقوب يوسف صرخوه،: النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد ، مرجع سابق، ص١٩٠.

(١) قضت محكمة النقض المصرية :"إنّ مخاطر البحر إذا كانت تصلح في ذاتها سبباً للإعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها ، إلا أنّ هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث وغير مستطاع دفعها ، فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سبباً قانونياً للإعفاء، ومثالها ، الحالة الجوية الشديدة الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية وعواصف أطاحت بجزء من بضاعة السطح رغم المجهودات الشاقة التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة " حكمه صادر في١٧/٥/١٩٦٦م س١٧ص١١٢٩مشار إليه لدى د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ٢٠٠٧م ، ص٤٧٩هامش٣، د. علي حسن يونس : العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص٩٧،٩٨.

(٢) أستئناف تجاري يمني رقم /٣٩/٧٧ بتاريخ ٥/ديسمبر/ ١٩٧٧م ، مجلة الأحكام التجارية ص١٣١.

(٣) انظر: د. مصطفى كمال طه: القانون البحري ٢٠٠٦م، مرجع سابق ، ص٣٢٨ و د. عاطف محمد الفقي :عقد النقل البحري١٩٩٧، مرجع سابق، ص٧٥، د. عدلي أمير خالد : أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٨١.

ولذلك ، فإنه لا سبيل لحصر الحوادث التي يمكن اعتبارها قوة قاهرة فيندرج في عداد القوة القاهرة الفتن والثورات وحظر التجارة وفرض حصر بحري على ميناء الوصول والإغلاق واستيلاء السلطة العامة على السفينة وقيود الحجر الصحي ، وتعتبر أي من هذه الحوادث قوة قاهرة ، متى أثبت الناقل أن الحادث مستحيل التوقع والدفع ، وانتفى كل خطأ من جانبه [١] .

٢- العيب الذاتي للبضاعة وعجز الطريق

أ- **العيب الذاتي للبضاعة** :يقصد بالعيب الذاتي للبضاعة أي سبب ناشئ عن طبيعتها الداخلية دون تدخل من الناقل يؤدي إلى هلاك البضائع أو تلفها ولو كانت من صنف جيد[٢] ومثال ذلك حدوث اشتعال تلقائي أو تخمر[٣].

ونتيجة لأن العيب في البضاعة بطبيعته غير ظاهر ؛ فإنه لا يُكتشف عند القيام ، ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن ، ولكن عند الوصول يُكتشف مثل هذا العيب ، ومن المقرر أن غياب التحفظات لا يحرم الناقل من حق إثبات العيب الذاتي للبضاعة[٤].وقضت المحكمة العليا اليمنية[٥] بأنه: "يعفى الناقل من المسئولية إذا كان هناك عيب ذاتي في البضاعة".

ويعفى الناقل من المسؤولية إذا أثبت العيب الذاتي للبضاعة ، وعلاقة السببية بينه وبين الهلاك وإن كان ذلك لا ينفي أنه يقع على عاتق الناقل واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة كما يكون على الشاحن إخطار الناقل ؛ حيث يستوجب الأمر اتخاذ احتياطات خاصة[٦].

---

(١) د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ٢٠٠٧: مرجع سابق ، ص٤٨١، د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ٢٠٠٦،مرجع سابق ،ص٣٢٩.

(٢) د. علي جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع ١٩٩٢م ، مرجع سابق، ص٥٣٥.

(٣) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق ، ص١٠٢.

(٤) د. محمود سمير شرقاوي : العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط بدون ،١٩٩٠م، ص٥٠.

(٥) أس/ت/٧٧/٢٩ تاريخ ٢٦/ أكتوبر/١٩٧٧م ، مجلة الأحكام التجارية ، ص ١٠٢. وقد قضت أيضاً محكمة النقض المصرية بأنه: " لا يكون الناقل مسئولا عن الهلاك أو التلف الناتج عن العجز أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها " نقض مصري ٢٣ديسمبر ١٩٧١م ، مجموعة المكتب الفني ، س ٢٢٠ ، ص١١١١.

(٦) د. علي جمال الدين عوض: القانون البحري ، دار النهضة العربية ١٩٧٨م ، ص٧٤٤.

ب-عجز الطريق : عجز الطريق هو نقص طبيعي في الحجم أو الوزن يلحق بالبضاعة أثناء النقل بالبحر ينشأ عن طبيعة البضاعة الخاصة ، فمن البضائع ما يتبخر بسبب حرارة العنابر كالسوائل ، ومنها ما يجف مع الزمن كالحبوب أو اللحوم أو الفواكه(١) .

ويعد عجز الطريق حالة خاصة للعيب الذاتي للبضاعة لا تقدر أي عناية من جانب الناقل على تفاديه ، وهو قاصر على الحجم والوزن دون العدد (عدد الطرود) ولا يدخل في نطاقه العجز بسبب الكسر وهو ما يحدث بالنسبة لبعض البضائع والأواني الزجاجية سهلة الكسر (٢).

وعليه فقد استقر العرف التجاري البحري على السماح بما يسمى بعجز الطريق ويترك تقدير النسبة المسموح بها إلى المحكمة المختصة والتي تقرر هذه النسبة بالنظر إلى طبيعة البضاعة وظروف عملية النقل على ضوء العرف المتبع في ميناء الوصول ، وهي تتروح ما بين ٥. ٠ % إلى ٥% حيث يعفى الناقل من المسئولية عن عجز الطريق في حدود هذه النسب(٣).

ويقع إثبات ما تقضي به هذه الأعراف أو العادات التجارية المتبعة في تحديد النسب المئوية على عاتق الناقل ، والذي يلجأ غالباً في هذا الصدد إلى الحصول على شهادات من الغرفة التجارية تصدرها في هذا الشأن ، وكذا الاستناد إلى أحكام قضائية تقرر وجود تلك الأعراف أو العادات ، ونسبة العجز المقرر في شأن أنواع البضائع المختلفة ، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقرير وجود هذه العادات وتلك النسب(٤).

---

(١) د. عادل علي المقدادي :القانون البحري، مرجع سابق ،ص١٣٦ ، د. يعقوب يوسف صرخوة : الوسيط في شرح القانون الكويتي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٣ ، د. علي حسن يونس : العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص٩٦.

(٢) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ص١٣٦، وكتابه القانون البحري، ٢٠٠٧، مرجع سابق ص ٤٨٢، د. لطيف كوماني: القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) د. عبدالقادر العطير : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص٤١٣.

(٤) د. آمال أحمد كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري ، مرجع سابق،ص٥٣٥.

٣- **خطأ الشاحن**

مرد الإعفاء في هذه الحالة أنه قد يقع الضرر بفعل المضرور (الشاحن أو المرسل إليه) وبالتالي لا يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر ؛ إذ المضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر ، وكان هذا بفعله ، سواءً كان هذا الفعل خطأً أو غير خطأ. أما إذا وقع من المدعى عليه خطأ ثابت أو مفروض له شأن في إحداث الضرر ؛ فإنه إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة ، وإذا كان العكس ؛ فإن مسؤولية المدعى عليه ترتفع لانعدام رابطة السببية أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر ؛ فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك ، وتكون مسؤولية كل من المدعى عليه والمضرور بالتساوي ، وإذا تعدد المدعى عليهم توزع المسؤولية عليهم وعلى المضرور بحسب تعدد الرؤوس ، وفي هذا تطبيق لقاعدة تعدد المسؤولين[١].

وتشكل حالات انعدام تغليف البضاعة أو عدم كفايته ، وعدم كفاية أو إتقان العلامات الموضوعة على البضاعة ؛ أبرز تطبيقات أخطاء الشاحن في إطار الحالات التي يشترط فيها ضرورة ارتباط الضرر بخطأ الشاحن بعلاقة سببية.

وقد أوجب القانون البحري اليمني في المادة(٢١٨/ب) على الناقل بأن يدون في سند الشحن العلامات الرئيسية اللازمة لتعيين البضاعة طبقاً لما يقدمه الشاحن من بيان في هذا الصدد.

ويُعد إهمال أو سهو الشاحن في عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات اللازمة للبضاعة ؛ إخلالاً بالتزام يرتبه عقد النقل في حقه ، ومن ثم فإذا أثبت الناقل أن الضرر الذي لحق بالبضاعة ناشئ عن عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات ، فإن الناقل يعفى من المسئولية عن الضرر[٢].

٤- **خطأ الغير**

لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يصيب البضاعة بسبب خطأ يصدر من الغير. ويقصد بالغير في هذا الصدد هو كل شخص لا يكون الناقل مسئولاً عن أفعاله. وبالتالي فإنه يشترط للاعتداد بفعل

---

(١) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٠٦.

(٢) د. علي حسن يونس: العقود البحرية، مرجع سابق، ص٩٥.

الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية ؛ ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر الناقل مسؤولاً عنهم[١].

وتطبيقاً لهذا الوجه من أوجه الإعفاء ؛ فإن الناقل لا يسأل عن الضرر اللاحق بالبضاعة إذا كان ذلك الضرر نتيجة تصادم راجع كلية لخطأ ربان سفينة أخرى [٢] ؛ إذ يجب على الشاحن في هذه الحالة الرجوع على مالك تلك السفينة ، وكذلك إذا كان الضرر ناتجاً عن بضاعة خطرة لم يعلن صاحبها عن طبيعتها ، ولم يكن في وسع الناقل أن يعلم بخطرها[٣] .

وقد يعتبر من فعل الغير الفتن والثورات وأعمال القرصنة ؛ حيث إن تلك الأفعال إن لم تعد قوة قاهرة لعدم توافر خاصيتي استحالة التوقع ، واستحالة الدفع بالنسبة لها ؛ فإنها لاشك تعتبر أفعالاً صادرة من الغير تقوم بهذا الحسبان وجهاً لإعفاء الناقل من المسؤولية[٤].

ثانياً : الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسئولية

أورد القانون البحري اليمني أربعة أسباب خاصة على سبيل الحصر ، يترتب على توافر إحداها إعفاء الناقل البحري من المسئولية . وتتمثل هذه الأسباب في الآتي :-

١- تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضاعة أو قيمتها.

نصت المادة (٢٤٦) من القانون البحري اليمني على أنه : "إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها ، فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات".

ويتبين من هذا النص أنّ الشاحن إذا قدم بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها كما إذا أخفى قابليتها للكسر أو الطعن ، أو قدرها بأقل من قيمتها أملاً في الحصول على تخفيض في أجرة النقل أو رغبة في التدليس على الغير ؛ جُوزي على ذلك بإعفاء الناقل من المسؤولية ، أياً كان

---

(١) د. محمود سمير شرقاوي : العقود البحرية ١٩٩٠م ، مرجع سابق، ص٥٠، د. محمد عبد الفتاح ترك: عقد النقل البحري(دراسة تفصيلية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط بدون، ٢٠٠٥م ، ص٣٥٦.

(٢) د.أحمد محمود حسني: الحوادث البحرية(التصادم والإنقاذ)، منشأة المعارف بالإسكندرية ،بدون سنة النشر، ص٤٣.

(٣) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ٢٠٠٧م، مرجع سابق ، ص٤٨٦.

(٤) د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص٤٨٦.

سبب الهلاك أو التلف. وتطبيق هذا الجزاء يعد بمثابة عقوبة مدنية ، ولو لم يكن للبيان غير الصحيح أثر ما في تحقق الضرر ، ولو كان هذا البيان غير الصحيح قد أدرج في سند الشحن ليس بقصد غش الناقل ، ولكن لأسباب أخرى جمركية أو مالية[١].

ويشترط لتطبيق هذا الجزاء ، أن يكون البيان غير الصحيح قد صدر عن عمد ، أي: عن علم وبينة بعدم صحته ، فلا يكفي في هذا المجال إثبات إهمال أو خطأ الشاحن غير العمدي. على أنّ الناقل لا يلتزم بعد ذلك بإثبات أن الشاحن قد قصد الإضرار به أو بغيره[٢] ؛ وإنما كان وقوع عبء إثبات سوء نية الشاحن على عاتق الناقل لما هو مقرر من أن حسن النية مفترض دائماً[٣]، أما إذا كان البيان غير الصحيح قد صدر عن حسن نية لا محل لتطبيق الجزاء المقرر[٤].

كما أنه لا يلزم الناقل لكي يعفى من المسئولية أن يثبت علاقة السببية بين فعل الشاحن والضرر الحاصل للبضاعة ، لأن حكم المادة (٢٤٦) من القانون البحري اليمني يقرر عدم مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف حتى ولو لم توجد تلك العلاقة ؛ إذ أنّ المشرع قصد معاقبة الشاحن على غشه ومحاولة خداعه للمتعاقد معه وذلك بحرمانه من التعويض[٥]. ويتجلى من نص المادة(٢٤٦) إنّ إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها قاصر على تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها ، الأمر الذي يمكن معه القول : إنه يمكن مساءلة الناقل في الحالة التي يتعمد الشاحن فيها ذكر بيانات أخرى غير صحيحة خاصة بالبضاعة مثل عدد الطرود ووزنها وحجمها والعلامات المميزة الموضوعة عليها وحالتها الظاهرة[٦]. والحكمة التي من أجلها اقتصرت المادة السابقة على بيان طبيعة البضاعة أو قيمتها دون البيانات الأخرى ، تتمثل في أنه يصعب على الناقل كشف

---

(١) د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ٢٠٠٦ ،مرجع سابق ، ص٣٣١.

(٢) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٧٦.

(٣) د. علي جمال الدين :عقد النقل البحري١٩٩٢م، مرجع سابق ، ص٦٠٥ ، د. محمد كمال حمدي :القانون البحري٢٠٠٧، مرجع سابق ، ص٤٨٧.

(٤) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، مرجع سابق ، ص٣٣١.

(٥) د.محمود سمير شرقاوي : القانون البحري ٢٠١١م ، مرجع سابق ، ص٣٧٩ ، د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ،ص٧٧، وكتابه القانون البحري ٢٠٠٧، ص٤٨٨.

(٦) انظر: د. محمد كمال حمدي: القانون البحري٢٠٠٧م ، مرجع سابق، ص٤٨٩، د. عمر فؤاد عمر: إعفاء الناقل البحري ، مرجع سابق، ص٣٣٩.

حقيقة البيان الخاطئ الذي أدلى به الشاحن عن طبيعة البضاعة أو قيمتها في غالب الحالات ؛ لما يتطلب ذلك من فحص دقيق وتحرٍ عن قيمتها ، وهو ما يتطلب وقتاً طويلاً لا يتفق والسرعة الواجبة في العمليات البحرية. وعلى العكس من ذلك إذا قام الناقل بفحص البضاعة ولو فحصاً سريعاً أو سطحياً يمكن له بسهولة أن يكشف الغش في البيانات المختلفة المتعلقة بوزن البضاعة أو حجمها أو عدد الطرود ، ومن ثم يمكنه أن يدون في سند الشحن التحفظات على قيد مثل هذه البيانات ، إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها ، أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها[١].

٢- نقل البضائع على سطح السفينة

الأصل أنّ رص البضائع يتم في العنابر المعدة لها في السفينة تجنباً لهلاكها أو تلفها أثناء النقل ذلك أنّ عنبر السفينة هو المكان الوحيد الذي يحكم موقعه وإعداده واتساعه ، ويمكن أن تودع فيه البضائع دون أن يؤثر ذلك على سلامتها ، أو على ثبات واتزان السفينة[٢].

ولا شك أنّ شحن البضائع على سطح السفينة يؤدي إلى نتائج مؤسفة ، تتمثل في تعرض الباخرة للخطر وللحوادث التي تقع على السطح ، حيث تسوء الأحوال الجوية وعدم ثبات واتزان السفينة ، وتتعرض البضائع على السطح للهلاك والتلف لتعرضها للرطوبة وحرارة الشمس والأمطار ، كما أنها تكون أول ما يلقى به في البحر ، علاوة على أنها تشكل خطورة على البضائع في العنابر التي يهددها دخول موجات المياه مع زيادة تمايل السفينة ، نتيجة ما عليها من بضائع على السطح ، وغالباً ما تحدث أضرار بالبضائع التي في العنابر مع حدوث هبوط أو انهيار من السطح ، بسبب ما هو مشحون عليه من بضائع ثقيلة[٣].

(١) انظر د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ، مرجع سابق، ص٤٩٠.

(٢) د. محمد بهجت عبدالله قائد: العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص١٠٤، مجمد كمال حمدي : القانون البحري مرجع سابق ، ص٤٩١.

(٣) د. محمد كمال حمدي :القانون البحري ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص٤٩١، كتابه مسئولية الناقل ، مرجع سابق ص٨٢ ، د. سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص١٤٥ ، محمد بهجت: العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص١٠٥.

ومع كل ما يمثله شحن البضائع على سطح السفينة من أخطار ؛ فإن هذه الطريقة في الشحن متبعة منذ القدم ، ويرجع ذلك إلى اعتبارات عملية ثلاثة لا يمكن تجاهلها[1] هي :-

- إن ثمة بضائع من الصعوبة إدخالها عنبر السفينة ، إما بسبب حجمها أو طبيعتها مثل الأخشاب ذات الأحجام الكبيرة ، وبالات العلف والبراميل الفارغة ، والماشية والجرارات والسيارات .

- إن هناك أنواعاً من الملاحة الساحلية تسمح بالشحن على سطح السفينة دون مضايقات ظاهرة لقصر الرحلة البحرية وملازمة السفينة غالباً للشاطئ ، وعدم تعرضها للتقلبات الجوية غير العادية ، بالإضافة إلى أن عدم اتساع العنبر في السفن التي تقوم بهذا النوع من الملاحة ، إن لم يكن انعدامه يبرر بجلاء الشحن على السطح .

- رغبة الشاحنين في دفع أجرة أقل ، ورضائهم في سبيل ذلك بشحن بضائعهم على سطح السفينة يحدوهم إلى أن أجرة نقل البضائع في عنبر السفينة أكبر من تلك التي تستحق على نقل البضائع على السطح ، الأمر الذي لا شك يحقق لهم اقتصاداً في نفقات النقل ، ومن ثم ربحاً أوفر عند بيعهم لبضائعهم.

ولذلك عنيت التشريعات البحرية والاتفاقيات الدولية بوضع تنظيم خاص لهذا النوع من نقل البضائع.

حيث عالج المشرع اليمني هذا الأمر صراحة في المادة (٢٣٧) من القانون البحري والتي نصت على أنه:" عدا الملاحة الساحلية بين الموانئ اليمنية لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة إلا إذا أذن له الشاحن في ذلك كتابة ، أو إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية ، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح.

---

(١) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٩١ومابعدها.

كما نصت المادة (٢٤٧) بأنه:" لا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف البضائع التي تذكر في سند الشحن أنها منقولة على سطح السفينة ، إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل".

ويستفاد مما سبق أنه يجب توافر شروط معينة لإعفاء الناقل من المسئولية ، وهي أن تكون البضائع مشحونة على السطح وفقاً لإذن كتابي صادر من الشاحن ، أو أن يكون الناقل مرخصاً له بهذا النوع من النقل وفقاً للقانون المعمول به في ميناء الشحن ، وأن يذكر في سند الشحن أنّ البضائع مشحونة على السطح ، فضلاً عن إثبات أنه قد اتخذ كافة ما يلزم للمحافظة على البضائع المشحونة على السطح وحمايتها من الأخطار التي يتعرض لها هذا النوع من النقل ، وأن يثبت أنّ الهلاك أو التلف ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل ، كأن يثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها بسبب الحرارة أو البرودة ، أو التعرض للرطوبة ، إذ أن مثل هذا الضرر سببه أجنبيا عن الناقل وتابعيه فلا يسأل عنه ، ولكن الناقل لا يعفى من المسئولية عن الضرر الناشئ عن سبب أخر أو عن عدم اتخاذ الاحتياطات المعتادة في الرص[١].

وإعفاء الناقل من المسؤولية إذا ما أثبت أن الضرر الذي لحق بالبضاعة ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل على السطح ، قاصر على حالتي هلاك البضاعة أو تلفها ، دون حالة تأخير تسليمها ، ومن ثم تخضع المسؤولية عن التأخير لحكم المادة(٢٥٦) من القانون البحري ، ومقتضاه أنه يلزم لإعفاء الناقل منها إثبات السبب الأجنبي.

ويرى بعض الفقه[٢] إن الزام الناقل البحري بإثبات السبب الأجنبي في حالة التأخير هي من مظاهر تفوق القانون البحري على اتفاقية هامبورج في حماية الشاحنين.

ولذلك ، إذا عجز الناقل عن أثبات أنّ هلاك البضائع أو تلفها ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل على السطح ، فإنه يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبضائع ، ويكون له في ذلك الاستفادة من ميزة التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية[١].

---

(١) د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ٢٠٠٦م، مرجع سابق ، ص٣٣٢ ، د. مجمد بهجت عبدالله: العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص١٠٥، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٨٦ ، سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص١٤٦.

(٢) د. جلال وفاء محمدين : مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٥.

٣- نقل الحيوانات الحية

تقضي المادة (٢٤٨) من القانون البحري اليمني على أنه :"لا يسأل الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها ، أو ما يلحقها من ضرر ، إذا كان الهلاك أو الضرر ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل ، وإذا نفذ الناقل تعليمات الشاحن بشأن نقل هذه الحيوانات افترض أن هلاكها أو ما أصابها من ضرر نشأ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل ، حتى يثبت الشاحن وقوع خطأ من الناقل ، أو من نائبه أو من أحد تابعيه".

والأصل وفق أحكام هذا النص هو عدم مسؤولية الناقل عند قيامه بنقل الحيوانات الحية عن الأضرار التي تنشأ عن المخاطر الخاصة التي تصاحب هذا النوع من النقل ، أي التي يكون سببها طبيعة البضاعة المنقولة ، كما إذا لم يتحمل الحيوان دوار البحر فنفق ، أو أخافه منظر البحر فامتنع عن الطعام فهزل ، أو أزعجه ارتفاع الأمواج فاقتتل مع غيره من الحيوانات وقُتل ، أو حطم قيوده وانطلق يثير الفزع في السفينة ؛ مما أضطر الربان إلى إصدار الأمر بإطلاق النار عليه[٢].

ويعني ذلك أنه يتعين على الناقل أن يبين على وجه التحديد الخطر الذي أدى إلى وقوع الضرر[٣] ، وهو إثبات قد لا يتوافر للناقل أو أنه من الصعوبة بمكان ، فهوّن القانون عليه الأمر وأقام قرينة في صالحه ، تفترض نسبة الضرر إلى المخاطر التي تلازم نقل الحيوانات الحية. ومناط إعمال هذه القرينة إثبات الناقل لأمرين:

- إنّ الشاحن قد أصدر إليه تعليمات خاصة بشأن نقل الحيوان ، وأنه قام بتنفيذها .
- وجود احتمال أن يكون الضرر في الظروف التي وقع فيها الحادث راجعاً إلى المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل .

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٨٦.

(٢) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص١٢٦د.محمد كمال حمدي: قواعد هامبورج، مرجع سابق،ص٩٥ .

(٣) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق، ص١٢٦، .

والمطلوب إثباته في هذا الفرض ليس هو تأكيد نسبة الضرر إلى تلك المخاطر الخاصة ، وإنما مجرد احتمال نسبة الضرر إليها ، ذلك أن تأكيد نسبة الضرر إلى المخاطر الخاصة التي تلازم نقل الحيوان يؤدي إلى عدم مساءلة الناقل دون حاجة إلى الركون إلى هذه القرينة[1].

وإذا ما توافرت عناصر هذه القرينة القانونية انتفت مسؤولية الناقل ، إلا أنه يبقى في مكنة المدعي هدم القرينة ، إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير إنما ترتب كله أو بعضه على خطأ أو إهمال من الناقل أو مستخدميه أو وكلائه[2].

ويجدر بالذكر أنّ المشرع اليمني فيما يتعلق بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الحيوانات الحية ؛ قد تأثر باتفاقية هامبورج(م٥بند٥) فيما عدا الحالة المتعلقة بإعفاء الناقل من المسئولية في حالة التأخير في تسليم الحيوانات الحية ، فقد أغفلها المشرع اليمني ، ذلك أن مجرد التأخير في تسليمها مع سلامتها ، لا يشمله نص المادة (٢٤٨) م من القانون البحري اليمني ، في حين أن نص الاتفاقية صريح في شموله حالات الهلاك ، أو الضرر أو التأخير في التسليم ، ويترتب على ذلك أنه في ظل القانون البحري اليمني ، لا يستطيع الناقل البحري دفع مسؤوليته عن التأخير ، إلا بإثبات السبب الأجنبي ، تطبيقاً للمادة (٢٥٦) من القانون ، في حين يستطيع دفع هذه المسؤولية في ظل قواعد هامبورج بإثبات رجوع التأخير في التسليم إلى المخاطر الخاصة بنقل الحيوانات الحية.

ويبدو في هذه الحالة إنّ إغفال المشرع اليمني لحالة التأخير لم يكن عفوياً ؛ لأن اتفاقية هامبورج كانت تحت بصره . ويمكن تبرير مسلك المشرع هذا في كونه حريص على ضرورة تسليم هذه النوعية من البضائع في الوقت المحدد. وبصفة خاصة إنّ نقل هذه البضائع عادة يتعلق بتجارة الاستيراد والتي تتصل اتصالاً مباشراً بالحاجات الغذائية والاقتصادية للشعب ، ومن ثم رأى المشرع إخضاع المسئولية عن التأخير في التسليم إلى القاعدة العامة الواردة في المادة(٢٥٦) من القانون البحري اليمني ، وعدم

---

(١) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص١٢٦

(٢) د.عاطف محمد الفقي :النقل البحري للبضائع ١٩٩٧،مرجع سابق ص١٧٧، وكتابه عقد النقل البحري٢٠٠١م، مرجع سابق ،ص١٤١، د. محمد بهجت عبدالله : المرجع السابق ، ص١٠٥ ، محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ٨٨.

تقرير سبب خاص لإعفاء الناقل من المسئولية في هذه الحالة ، وهذا الحكم الذي قرره المشرع البحري أكثر فاعلية في حماية الشاحن من اتفاقية هامبورج[١].

٤-الإعفاء من المسؤولية بسبب إنقاذ الأرواح أو الأموال

نصت المادة (٢٥٨) من القانون البحري على أنه :"لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها ، إذا وقع ذلك بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في البحر ، أو بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها لإنقاذ الأموال في البحر".

ويتضح من النص السالف الذكر، إنّ القانون البحري اليمني قد جسد مبدأ الحث على الإنقاذ وذلك برفع المسؤولية عن الناقل ، إذا نشأ عنه ما يوجبها ، والضرر الذي ينشأ عن الإنقاذ قد يكون مرده اضطرار السفينة للانحراف عن خيط سيرها ؛ لنجدة سفينة أخرى ، فتتأخر وصول البضاعة ، أو غرق أو تلف جزء منها أثناء عمليات الإنقاذ. وخشية أن يغري ذلك الربان والبحارة ؛ فيسرفون في التدابير التي يتخذونها طمعاً في مكافأة الإنقاذ ، ضاربين بمصالح أصحاب البضائع المشحونة عرض الحائط ؛ فقد فرق النص بين أمرين :

الأول : إنقاذ الأرواح ، وقد جعله القانون البحري معفياً للناقل دون قيد أو شرط ؛ لأن أي جهد يصرف في إنقاذ الأرواح البشرية يكون معقولاً . وأن أي خسارة تلحق بالأموال بسببه تهون ، وذلك لأن إنقاذ الأرواح التزام قانوني يقع على عاتق الربان ويتعرض للعقاب إذا تخلف عنه.

والثاني : إنقاذ الأموال ، ولكنه مقيد بأن يكون التدبير الذي يتخذوه معقولاً ، وهذه المعقولية تقاس بما يفعله الناقل المتوسط في نفس الظروف وإنما اشترطت المعقولية هنا ؛ لأن انقاذ الأموال أمر اختياري وليس إلزامي يتوجب على الربان القيام به ، ومن ثم لا يعفى الناقل من المسئولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي نتج عنها إلا بشرط أن يكون التدبير الذي اتخذه الربان (معقولاً) ؛ لأنه مفاضلة بين مال ومال ، وخير للناقل أن يحافظ على مال اؤتمن عليه من أن يضحى به لينقذ مالاً لا يعنيه[٢].

---

(١) انظر : د. جلال وفاء محمدين: مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٤.

(٢) محمد كمال حمدي: القانون البحري٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص٤٩٨، وكتابه مسئولية الناقل ، مرجع سابق، ص٨٩ ، د. عاطف محمد الفقي: النقل البحري للبضائع٢٠٠١م، مرجع سابق ، ص١٤٣، د. مصطفى كمال طه: القانون البحري٢٠٠٦م،ص٣٣٤، د. سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق،ص١٤٩.

وإذا اقتضت التدابير التي يتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح انحراف السفينة ، أو كان الانحراف بغية إنقاذ الأموال معقولاً ، وجب إعمال وجه الإعفاء [1].

والإنقاذ بذاته سبب للإعفاء ، بغض النظر عن نتيجته ، فقد لا يثمر ؛ فتهلك الأرواح والأموال ومع ذلك يظل وجه الإعفاء قائماً[2] ، فلو افترضنا أنّ الناقل عند سماعه نداء الاستغاثة من إحدى السفن المنكوبة في عرض البحر، وانحرف عن خط سيره تلبية لهذا النداء ، وأثناء انحرافه صوب السفينة المستغيثة تعرضت سفينته للضرر ؛ مما أدى إلى تضرر البضائع التي تحملها ؛ وإلى عدم قدرة السفينة المنقذة على مواصلة السير نحو السفينة المستغيثة ؛ وأدى أيضا إلى هلاك السفينة المستغيثة ، فهل الناقل مسؤول عن الضرر الناجم عن انحرافه هذا؟ الإجابة هي أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن انحرافه هذا لأن إعفاء الناقل من المسؤولية غير مرهون بنجاح عملية الإنقاذ ، وعلى ذلك ؛ فإنه لا يمكن القول بأن الناقل يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن الإنقاذ إذا لم تنجح عملية الإنقاذ ؛ لأن القول بهذا من شأنه إحجام السفن عن تقديم المساعدة للسفن المنكوبة ، وبالتالي انعزال النصوص التي تسمح للناقل بالتخلص من المسؤولية عن الضرر الناجم عن الإنقاذ ، والذي قد يحصل بسبب الإنقاذ أو غيره .

ويجب على الناقل لكي يعفى من المسئولية في هذه الحالة ، أن يثبت إنّ ما لحق البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في تسليهما ، كان نتيجة الأعمال التي قام بها هو أو الربان من أجل إنقاذ أو محاولة إنقاذ أرواح في البحر وهي في حالة خطر أو معرضة للخطر[3].

الفرع الثاني

الأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية هامبورج

أوردت اتفاقية هامبورج سبباً عاماً للإعفاء من المسئولية ،وهو إثبات الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته.

---

(1) د. محمد بهجت عبدالله قايد : العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص١٠٧.

(2)د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص٨٨.

(3) انظر : د. مصطفى البنداري : الانحراف عن خط السير في القانون البحري (دراسة مقارنة للنظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي) ، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، الطبعة ١٩٩٤م ، ص٩٢.

كما أوردت الاتفاقية –إضافة إلى ذلك– أسباب خاصة للإعفاء من المسئولية يستفيد منها الناقل بإثبات يسير ، فلا يتطلب الأمر منه في خصوصها إتباع الأصل العام الذي أوردته الاتفاقية. كما أن الاتفاقية بينت الأحكام الخاصة في حالة النقل على سطح السفينة ، دون أن تشير صراحة إلى إعفاء الناقل من المسئولية ، مما يستوجب منا دراسة تلك الأحكام لبيان مدى أمكانية توافر الإعفاء من عدمه.

لذلك ، سأبين السبب العام للإعفاء(السبب الأجنبي) من المسئولية ، والأسباب الخاصة للإعفاء من المسئولية ، وأخيراً الأحكام الخاصة بنقل البضائع على سطح السفينة ، في ثلاث نقاط على النحو الآتي:–

أولاً: السبب العام لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية هامبورج

نصت المادة (١/٥) على أنه : "يُسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته ، على الوجه المبين في المادة (٤) ، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث أو تبعاته".

ويستفاد من النص المتقدم أنّ الناقل يعفى من المسؤولية الناشئة عن الهلاك أو التلف أو التأخير إذا أثبت أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث أو تبعاته.

وقد ثار خلاف فقهي حول تفسير المادة (١/٥) فيما يتعلق بالجزئية: " ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث أو تبعاته ". حيث ذهب بعض الفقه[1] إلى أنّ المعيار الذي تقوم عليه المسؤولية في اتفاقية هامبورج(التدابير المعقولة) يوسع من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية ؛ لأنّ ذلك معناه أنّ مسؤولية الناقل تقوم على خطأ مفترض ، يمكن له نفيه بإثبات العناية المعقولة ، وهذا التوزيع لعبء الإثبات لا يتفق إلا مع كون التزام الناقل التزاماً ببذل عناية ، مقترناً بقرينة بسيطة على خطأ الناقل ، وبالتالي فإن

---

(١) د. أحمد محمود حسني :النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٢٥٣، د. محمود سمير شرقاوي: مرجع سابق ، ص١٥٣، د. محمد بهجت عبدالله: مسئولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٤٠.

الناقل يبرأ من المسؤولية حتى ولو ظل سبب هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها مجهولاً ، طالما أثبت أنه بذل العناية المعقولة في نقل البضائع والمحافظة عليها.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه[1] إلى أنه في نطاق معيار المسؤولية الموضوعية في المادة(١/٥) من الاتفاقية ، لا يستطيع الناقل التحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، لأن الناقل لا يعفى من المسؤولية ، إلا إذا أثبت الحدث الذي سبب الضرر ، ثم بعد ذلك يثبت أنه اتخذ هو ووكلاؤه وتابعوه كل الاحتياطات لتوقي الضرر ونتائجه ، ولذلك فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إذا ظل سبب الضرر مجهولاً .

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفقه الأخير في تفسير المادة (١/٥) من الاتفاقية ؛ حيث يتبين لنا أنه إذا كان سبيل الناقل لدفع مسؤوليته هو إثباته أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته ، فالغالب عملاً أن يضطر الناقل بغية تقديم هذا الدليل إلى إثبات مصدر الضرر ، أي السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو العيب الذاتي للبضاعة أو فعل المضرور أو فعل الغير ، فوفقاً لنص المادة (٤/٥) من الاتفاقية ؛ فإن مسؤولية الناقل عن الضرر الناشئ عن الحريق تقوم على فكرة الخطأ واجب الإثبات ؛ فإذا أثبت المدعي أن الحريق قد نشأ عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه ، أو أن الضرر نتج عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه في اتخاذ التدابير التي كان من المعقول اتخاذها لإخماد الحريق وتجنب تبعاته ، أو التخفيف منها قامت مسؤولية الناقل ، وفي هذا الفرض فإن سبيل الناقل لدفع مسؤوليته ـ وقد أثبت المدعي في حقه الخطأ أو الإهمال ـ لا يكون في إثباته أنه قد أتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول يتطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث أو تبعاته ، وإنما في إثباته السبب الأجنبي.

وبالتالي فإنه إذا كان للناقل في ظل اتفاقية هامبورج دفع مسؤوليته عن الهلاك أو التلف أو التأخير بإثبات أنه قد اتخذ هو أو تابعيه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول يتطلب اتخاذه من تدابير

---

[1] د. هاني دويدا ر:الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة ،الطبعة بدون، ١٩٩٩م ، ص١٣٣، د. محمد كمال حمدي : (قواعد هامبورج) مرجع سابق ، ص٨٠، . د. لطف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٢٦ د. آمال أحمد كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٥٧٨.

لتجنب الحادث وتبعاته ؛ فإنه يكون له من باب أولى دفع تلك المسؤولية بإثبات أن مرد الضرر هو السبب الأجنبي الذي لا يد له أو لأحد مستخدميه أو وكلائه فيه .

ثانياً :الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية هامبورج

أوردت اتفاقية هامبورج إلى جانب السبب العام للإعفاء من المسئولية أسبابا خاصة يعفى فيها الناقل من المسئولية ، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لتلك الأسباب، وهذا الإعفاء سلك اتجاهين:

الأول : إعفاء صريح ، كما في حالة إعفاء الناقل البحري من المسئولية الناشئة عن إنقاذ الأرواح والأموال في البحر.

والثاني: إعفاء ضمني للناقل من المسئولية ، ويتمثل في حالتين، هما: حالة الحريق ، وحالة نقل الحيوانات الحية. وسنبين هذه الأسباب على النحو الآتي:-

١-إعفاء الناقل البحري من المسئولية في حالة إنقاذ الأرواح والأموال

قضت اتفاقية هامبورج في المادة (٦/٥) بأنه" فيما عدا العوارية العامة[١] لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجاً عن تدابير لإنقاذ الأرواح ، أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر".

ووفقاً للنص المتقدم فإن الناقل البحري يعفى من المسئولية عن الأضرار التي تلحق البضاعة إذا كانت راجعة إلى تدابير اتخذها بشأن إنقاذ الأرواح والأموال في البحر . إلا أنّ نص الاتفاقية يفرق بين التدابير التي يتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح ، والتدابير التي يتخذها لإنقاذ الممتلكات في البحر ، فالتدابير المتخذة لإنقاذ الأرواح جاءت مطلقة ، ولم ترد مقيدة بالمعقولية كما في حالة إنقاذ الأموال ، وهذ يعني أن الناقل يعفى من المسئولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها إذا نتجت عن التدابير المتخذة لإنقاذ الأرواح ، أياً كانت طبيعة هذه التدابير المتخذة ، ومهما كانت جسامتها وخطورتها[٢].

---

(١) يقصد بالعوارية العامة : الخسارات البحرية المشتركة.

(٢) د. عبد الرحمن ذياب: الأحكام القانونية لمسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ص٢٢٢.

أما بخصوص التدابير المتخذة لإنقاذ الممتلكات في البحر ، فإن الناقل البحري لا يعفى من المسئولية عن إنقاذ تلك الممتلكات إلا إذا كانت التدابير التي اتخذها الناقل معقولة[١].

ويقع على الناقل عبء إثبات أنّ مرد الضرر ، هو ما اتخذه من تدابير لإنقاذ الأرواح والأموال وكذا معقولية تلك التدابير إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال ، وتقاس المعقولية بما يفعله الناقل متوسط الحرص في نفس الظروف ، ويعني ذلك أن اعتبار التدابير معقولة من عدمه يتوقف على ظروف كل حالة ، بما لا يمكن معه وضع ضابط مجرد لها ، ومن ثم يستقل قاضي الموضوع بتقديرها [٢].

وقد انتقد بعض الفقه [٣] شرط المعقولية على اعتبار أن الأوضاع التي يواجهها الناقل في ذلك السياق (موقف الإنقاذ) لا يتصور البتة أن تهيئ له أن يحتكم إلى ميزان يميز به بين التدابير المعقولة والتي لا تعتبر كذلك، كما أن تعليق المعقولية على حالة إنقاذ الأموال دون الأرواح ، قد يؤدي الأمر بالنسبة للبضائع ما فيه مساس بالنسبة للأرواح.

وتكمن الحكمة من التفرقة بين التدابير المتخذة في إنقاذ الأرواح وإنقاذ الأموال في تفادي الاندفاع إلى إنقاذ الأموال برعونة وخفة ، أو طمعاً في مكافأة مع عظيم الخطر الذي تتعرض له شحنة السفينة أو ضعف الأمل في نجاح الإنقاذ[٤].

ولكن ما هو الحكم إذا اقتضى الإنقاذ انحراف السفينة عن خط سيرها في ظل عدم نص اتفاقية هامبورج على ذلك؟

ذهب بعض الفقه[٥] إلى أن الإنقاذ هو وحده السبب في الإعفاء في كنف اتفاقية هامبورج، أما الانحراف فلا يعتبر سبباً للإعفاء إلا في إطار القاعدة العامة التي نصت عليها الاتفاقية في

---

(١) انظر : د. محمد بهجت عبدالله: مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص٨٤ ، محمد كمال حمدي : القانون البحري ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص٦٠٦.

(٢) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٨٩.

(٣) د. سعيد يحيي : مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٤٨.

(٤) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع في البحر ، ص٩٦.

(٥) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص٩٦، د. أحمد حسني: التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص٦٦.

المادة(١/٥)، أي: إذا أثبت الناقل أنه هو أو وكلاؤه أو تابعوه اتخذوا التدابير المعقولة لمنع الحادث الذي أدى إلى الانحراف.

وذهب بعض الفقه[١] إلى أن الانحراف يعد سبباً لإعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر الناجم عنه، وفقاً للمادة رقم (٦/٥) من اتفاقية هامبورج حيث يمكن اعتباره أحد التدابير التي اتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح في البحر، أو أحد التدابير المعقولة لإنقاذ الأموال في البحر.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفقه الأخير من أنه يمكن اعتبار الانحراف سبباً لإعفاء الناقل من المسئولية ، لأن نص المادة (٦/٥) من الاتفاقية جاء مطلقاً.

على أن إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب الإنقاذ وعلى نحو ما يورد النص ، لا يعني إعفاء الناقل من الإسهام في الخسارات العمومية وفقاً للقواعد الخاصة بذلك. هذا ووفقاً لنص المادة (٢٤) من اتفاقية هامبورج ؛ فإنه ليس في أحكامها ما يحول دون تطبيق ما يرد في عقد النقل البحري أو القوانين الوطنية من أحكام تتعلق بتسوية العوارية العامة[٢].

ويتبين مما سبق أنّ حكم اتفاقية هامبورج في خصوص الإنقاذ يطابق ما ورد في القانون البحري اليمني ، ولا يؤثر في ذلك أنّ نص المادة (٢٥٨) قد ورد بعبارة(إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح) إذ أن ذلك ما يوجبه نص الاتفاقية ، بحسبان أنّ الإنقاذ وجه للإعفاء ، بغض النظر عن نتيجته ، كذلك فإذا كان نص الاتفاقية قد بدأ بعبارة (فيما عدا العوارية العامة) فإن حكم الخسارة المشتركة في القانون البحري اليمني حكم قائم بذاته.

٢-حالات الإعفاء الضمني

أ- **نقل الحيوانات الحية** :بينت المادة (٥/١) من اتفاقية هامبورج في تعريفها لمصطلح البضائع ، أنه يشمل الحيوانات الحية ، والاتفاقية بذلك لم تساير معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م في استبعاد تطبيق أحكامها على الحيوانات الحية ، بحسبان أنها لا

---

(١) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ، ص٨٣ ، د. سعيد يحيى: مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص٤٩، د. عاطف محمد الفقي: النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص١٧٨.

(٢) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٩٨.

تعتبر بضاعة ، وإنما أخضعت اتفاقية هامبورج هذا النوع من النقل لأحكامها ، وأعفت الناقل من المسؤولية عن هلاك الحيوانات الحية أو إصابتها أو التأخير في تسليمها بالشروط التي أوردتها .

حيث نصت المادة (٥/٥) من اتفاقية هامبورج على أنه :

"فيما يتعلق بالحيوانات الحية لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر خاصة تلازم هذا النوع من النقل ، ومتى أثبت الناقل أنه راعى أية تعليمات خاصة ، أصدرها إليه الشاحن فيما يتعلق بالحيوانات ، وأن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم ، يمكن أن يعزى في مثل هذه الحالة إلى هذه المخاطر ، يفترض أنّ الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم ، قد نتج عن هذه المخاطر ما لم يتوفر دليل على أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم ، قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل ، أو مستخدميه أو وكلاءه" .

ويستفاد من هذه المادة الأمور التالية[١]:-

١- إنّ الأصل هو عدم مسئولية الناقل عن الأضرار التي تنشأ عن المخاطر الخاصة التي تلازم نقل الحيوانات الحية ، أي التي يكون سببها طبيعة البضاعة المنقولة.

٢- إنّ الأضرار التي يشملها الإعفاء هي هلاك الحيوانات الحية أو إصابتها بضرر أو التأخير في تسليمها.

٣- قررت الاتفاقية لصالح الناقل قرينة تفترض نسبة الضرر إلى المخاطر التي تلازم نقل الحيوانات الحية : ومناط إعمال هذه القرينة إثبات الناقل لأمرين:-

أ- إنّ الشاحن قد أصدر إليه تعليمات خاصة بشأن نقل الحيوانات الحية وأنه قام بتنفيذها.

ب-وجود احتمال أن يكون الضرر -في الظروف التي وقع فيها الحادث - راجعاً إلى المخاطر الخاصة التي تلازم نقل الحيوانات الحية، والمطلوب إثباته في هذا الفرض ليس هو تأكيد

---

(١) انظر: د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٩٦، وكتابه اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق ص٩٣ ، د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية الخاصة ...، مرجع سابق ، ص١٢٥،د. محمد بهجت عبدالله: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٩٤ عبد الرحمن ذياب: الأحكام القانونية لمسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ص٢٢٦.

نسبة الضرر إلى تلك المخاطر الخاصة، وإنما مجرد احتمال نسبة الضرر إليها، ذلك أن تأكيد نسبة الضرر إلى المخاطر الخاصة التي تلازم نقل الحيوان يؤدي إلى عدم مساءلة الناقل دون حاجة إلى الركون إلى هذه القرينة.

٤- إنّ القرينة السابقة لا تعتبر قرينة قاطعة ، وإنما تعتبر قرينة قانونية بسيطة ، يجوز للشاحن أو المرسل إليه هدمها بإثبات أنّ الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم الحيوانات المنقولة كان نتيجة خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه ، وليس على المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل البحري. وعليه فإن الناقل لا يستطيع الاستفادة من السبب الخاص للإعفاء من المسئولية وفقًا للمادة (٥/٥) من اتفاقية هامبورج إذا أثبت الشاحن ولو بشكل جزئي مساهمة أو اشتراك خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو تابعيه في إحداث الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم. ويستطيع الناقل في الحالة الأخيرة الإفادة من الحكم الوارد في المادة (٧/٥) من الاتفاقية والذي يقضي بتقرير مسئولية الناقل بنسبة مساهمة خطئه أو إهماله في إحداث هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها شريطة إثبات مقدار الضرر أو الخسائر الناتجة عن المخاطر الخاصة بنقل الحيوانات الحية.

ب- إعفاء الناقل البحري من المسئولية في حالة الحريق :نصت المادة (٤/٥) من الاتفاقية على أنه: "يسأل الناقل: أ- عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها الناشئ عن الحريق إذا أثبت المدعي أن الحريق نشأ عن خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه. ب- عن الهلاك أو الأضرار أو التأخير في التسليم الذي يثبت المدعي أنه نتج عن خطأ أو إهمال الناقل أو تابعيه أو وكلائه في اتخاذ التدابير الواجب اتخاذها بطريقة معقولة لإخماد الحريق أو لتفادي آثاره أو للتخفيف منها ".

ويتبين مما سبق أنّ الأصل هو عدم مسئولية الناقل البحري عن الخسائر الناشئة عن الحريق مما يجعل هذه الحالة تشكل سبباً ضمنياً لإعفاء الناقل من المسئولية، حيث إن أساس المسئولية في حالة الحريق – وفقا للنص المتقدم – هو الخطأ واجب الإثبات بواسطة المدعي (الشاحن أو المرسل إليه) الذي ينبغي عليه – حتى يكون الناقل مسئولا عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها في هذه الحالة – أن يثبت أن خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه كان هو سبب الحريق أو كان

السبب في عدم اتخاذ الإجراءات المعقولة لإطفاء الحريق أو للحد من آثاره، وهو عبء ثقيل للغاية يصعب على الشاحن والمرسل إليه الوفاء به في معظم الحالات بالنظر إلى طبيعة الحريق والظروف المحيطة به[١].

ثالثاً :أحكام البضائع المشحونة على السطح في اتفاقية هامبورج[٢]

لا تستبعد اتفاقية هامبورج على نحو ما فعلت معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م البضائع المنقولة على سطح السفينة من نطاق تطبيق أحكامها ، ومصطلح البضائع على نحو ما تورده المادة (٥/١) من الاتفاقية ، يقصد به كل أنواع البضائع ، دون استبعاد أي نوع منها ذلك أن البضائع المشحونة على السطح إذا ما كانت تختلف عن غيرها من البضائع في طريقة شحنها ـ وهو أمر عرضي ـ فإن ذلك إن كان يوجب معاملة المسؤولية عنها معاملة خاصة ، فإنه لا يبرر إقصاءها كلية عن أحكام الاتفاقية .

وتبين المادة التاسعة من اتفاقية هامبورج الأحكام الخاصة بالبضائع المشحونة على السطح فتنص على أنه:

١- لا يحق للناقل شحن البضائع على سطح السفينة إلا إذا تم هذا الشحن بموجب اتفاق مع الشاحن أو وفقاً للعرف المتبع في التجارة المعينة ، أو إذا اقتضته قواعد أو لوائح قانونية .
٢- إذا اتفق الناقل والشاحن على شحن البضائع على سطح السفينة أو على جواز شحنها على هذا النحو ، فعلى الناقل أن يدرج في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل بياناً بهذا المعنى ؛ فإذا لم يندرج هذا البيان تحمل الناقل عبء إثبات وجود اتفاق على شحن البضائع

---

(١) راجع ماسبق بيانه بشأن حالة الحريق عند الحديث عن أساس المسئولية في اتفاقية هامبورج ، ص٤٧ومابعدها.

(٢) انظر: د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري، ص٩٣، القانون البحري ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص٦٠١ومابعدها، د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص١٢٧ومابعدها، د. محمد بهجت عبدالله: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ،ص٧٧،٧٨، د. علي جمال الدين عوض: عقد النقل البحري١٩٩٢م، مرجع سابق ، ص٦٣٧، د. يعقوب يوسف صرخوة : الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة في القانون البحري الكويتي والاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول والثاني ، السنة١٦، مارس١٩٩٢م، الكويت، ص٤٩ومابعدها.

على سطح السفينة ، على أنه لا يجوز للناقل الاحتجاج بمثل هذا الاتفاق تجاه أي طرف ثالث ، بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد حصل على سند الشحن بحسن نية .

٣- إذا تم شحن البضائع على سطح السفينة خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة أو في حالة عدم جواز الاحتجاج من قبل الناقل بمقتضى الفقرة (٢) من هذه المادة بوجود اتفاق على الشحن على السطح يظل الناقل مسؤولاً خلافاً لأحكام الفقرة (١) من المادة (٥) عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك التأخير في التسليم الناشئ فقط عن الشحن على السطح ، ويتحدد مدى مسؤوليته وفقاً لأحكام المادة (٦) والمادة (٨) من هذه الاتفاقية ، حسب مقتضيات الحال.

٤- يعتبر شحن البضائع على سطح السفينة بما يخالف اتفاقاً صريحاً على نقلها في عنابر السفينة فعلاً أو تقصيراً من جانب الناقل حسب مدلول المادة (٨) .

ووفقاً للفقرة الأولى ؛ فإن الأصل هو حظر نقل البضائع على سطح السفينة ، وأن ذلك يجوز في أحوال ثلاث هي :

أ- إذا تم الشحن على السطح باتفاق مع الشاحن ، والاتفاق قد يكون قاطعاً في وجوب إجراء الشحن على السطح ، وقد يكون موضوعه مجرد منح الناقل رخصة للشحن بهذه الكيفية إذا أراد ذلك ، وبديهي أنه لا يستعمل الناقل هذه الرخصة ، فلا تسري أحكام الشحن على السطح.

ب- إذا جرى العرف البحري في ميناء الشحن على نقل بضائع معينة على سطح السفينة ، كما هو الحال بالنسبة للأخشاب ذات الأحجام الكبيرة ، والسيارات وقطارات السكك الحديدية ، وآلات الري وغير ذلك من الآلات الضخمة جاهزة التركيب ، والتي يتعذر شحنها في العنابر .

ج- إذا وجد نص قانوني في ميناء الشحن يقضي بنقل بضائع معينة على السطح .

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة (٩) من الاتفاقية ؛ فإنه إذا كان ثمة اتفاق بين الناقل والشاحن على شحن البضائع على سطح السفينة ، أو على جواز الشحن على هذا الوجه ؛ فإنه يتعين إدراج هذا الاتفاق في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل ، ويترتب على ذلك أن للناقل الاحتجاج به على الشاحن وعلى الغير ، أما إذا لم يدرج الاتفاق بسند الشحن ، فإن مفاد ذلك قيام قرينة على عدم وجوده ، وهي قرينة بسيطة في العلاقة بين الناقل والشاحن للناقل دحضها بإثبات عكسها ، وهي قرينة

قاطعة قبل الغير الذي حصل على سند الشحن بحسن نية ، أي دون علم بوجود الاتفاق ، لا يجوز إثبات عكسها ، ويعتبر المرسل إليه من الغير.

ووفقاً للفقرة الثالثة من ذات المادة ؛ فإنه إذا قام الناقل بالشحن على السطح في غير الأحوال المسموح بها ، والتي توردها الفقرة الأولى ، أو في حالة ما إذا لم يستطع الناقل أن يحتج بوجود اتفاق بينه وبين الشاحن على شحن البضائع على سطح السفينة ، وحصل هلاك أو تلف بالبضائع أو تأخير في التسليم ، لسبب يرجع إلى واقعة الشحن على السطح دون غيرها من الوقائع ؛ فإن مسؤولية الناقل عن ذلك الضرر تكون قاطعة لا تقبل النفي ، خلافاً للأصل العام الذي أوردته الاتفاقية في المادة (١/٥) ، ويتعين على المضرور إقامة الدليل على أن ما لحق البضاعة من ضرر كان سببه الوحيد هو شحن البضائع على سطح السفينة ، وفي هذا الفرض فإنه تسري على مسؤولية الناقل أحكام تحديد المسؤولية ، وأحكام الحرمان من تحديدها الواردة بالمادتين (٦، ٨) من الاتفاقية .

أما حيث يكون الشحن على السطح قد تم في الأحوال التي تجيزها الفقرة الأولى من المادة (٩) فإن مسؤولية الناقل تقوم وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية والتي تجيز له دفع المسؤولية عن الضرر الحاصل بإثبات أنه قام هو أو مستخدموه أو وكلاؤه باتخاذ جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير ؛ لتجنب الحادث أو تبعاته .

ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة (٩) فإنه إذا كان هناك اتفاق صريح على نقل البضاعة في عنابر السفينة ، وتم شحنها على السطح خلافاً لهذا الاتفاق ؛ فإن الناقل يحرم من التمسك بتحديد المسؤولية الذي أوردته المادة (٦) من الاتفاقية ، إذ يفترض النص اتجاه قصد الناقل في هذا الفرض إلى إحداث الضرر ، بما يعد معه أن الضرر قد نتج عن فعل أو تقصير من جانب الناقل في مدلول المادة الثامنة من الاتفاقية .

ويتضح مما سبق أنّ اتفاقية هامبورج على الرغم من الفقرات الأربع التي تضمنتها المادة التاسعة ، إلا أنها لم تقرر مسؤولية أو عدم مسؤولية الناقل صراحة ، ولكن أمكن استنتاج ذلك من مفهوم المخالفة للأحكام الواردة فيها كما سبق .

الفرع الثالث

الأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية روتردام

أوردت اتفاقية روتردام الأسباب القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في المادة(٣،٢/١٧) حيث بينت الفقرة الثانية منها السبب العام للإعفاء ، ثم بينت الفقرة الثالثة منها الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل من المسئولية (تحت مسمى الأحداث أو الظروف).

ودارسة أسباب الإعفاء وفقاً لاتفاقية روتردام تقتضي أولاً بيان السبب العام للإعفاء ، ثم بيان الأسباب الخاصة المستثناة ثانياً ، ثم بيان حكم الإعفاء في حالة نقل البضائع على سطح السفينة ثالثاً ، على النحو الآتي:-

أولاً :السبب العام لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية روتردام

نصت الفقرة (٢) من المادة (١٧) على سبب عام يعفى فيه الناقل من المسئولية على أنه:" يعفى الناقل من المسئولية إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير أو أحد أسبابه لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة (١٨)"[١].

ويتبين من النص المتقدم أن اتفاقية روتردام أجازت للناقل أن يتخلص من المسئولية الملقاة على عاتقه بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة ، إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير أو أحد أسبابه لا يعود إلى خطأ أرتكبه هو أو أحد تابعيه التي بينتهم المادة(١٨) .

---

(١) وهذه الفقرة تقابل الفقرة الثانية (البند ف) من المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل. حيث نصت على انه:"لايسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أي سبب أخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطأه أوفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم ، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف".

واتفاقية روتردام في هذه الحالة لا تختلف عن اتفاقية بروكسل ؛ حيث إنّ هذه الأخيرة بعد ما سردت الحالات المستثناة من المسئولية أتاحت للناقل فرصة أخيرة للإفلات من المسئولية إذا سدت أمامه السبل فلم يستطيع الإفادة من أي حالة من الحالات المستثناة التي عددتها الفقرة الثانية من المادة(٤)من البند(ب–ع) أن ينفي الخطأ عن نفسه ، بإثباته أنه لم يكن ناشئاً عن فعله أو خطأه أو عن فعل أو خطأ تابعيه ، وقد ورد ذكر هذا السبب العام مباشرة ضمن تلك الحالات في نفس الفقرة البند(ف). إلا أنّ اتفاقية روتردام نصت على هذا السبب العام في فقرة مستقلة وهي الفقرة الثانية ، ثم أوردت بعدها الحالات المستثناة في الفقرة الثالثة والتي أسمتها الظروف أو الأحداث.

كما يستفيد الناقل من الإعفاء من المسئولية بنفي الخطأ ، طبقاً لنص الفقرة(٤/ب) من المادة(١٧) ، في حالة ما إذا أثبت المطالب أن هناك حدث أو ظرف آخر غير مذكور في الفقرة(٣) من المادة(١٧) منها قد اسهم في هلاك البضائع أو تلفها او تأخرها ، واستطاع هو أن يثبت أن ذلك الحدث أو الظرف لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة ١٨ سالفة الذكر ، كما عليه لكي يعفي نفسه من جزء من المسئولية ، إقامة الدليل على أن ثمة سبباً آخر ساهم في إحداث هذا الضرر اللاحق بالبضائع[١].

ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو: هل يعفى الناقل بمجرد إثباته أن الضرر(الهلاك أو التلف أو التأخير) لا يعزى إلى خطأ أرتكبه هو أو أحد تابعيه ؟ أم أنه يلزم إلى جانب ذلك أن يثبت أنّ الضرر ناشئ عن سبب أجنبي؟

ذهب بعض الفقه[٢] إلى أنه لا يكفي أن يثبت الناقل أنه لم يصدر منه أو من تابعيه أي خطأ بل يجب أن يثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه وفقاً للقواعد العامة ، فإذا لم ينجح الناقل في إثبات السبب لأجنبي ظل مسئولاً ، وأنه إذا لم يعرف سبب الضرر –أي ظل مجهولاً– بقيت مسئولية الناقل قائمة.

---

(١) د. وجدي حاطوم :النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ط بدون ،٢٠١١، ص٣٧٦.

(٢) انظر: د. مصطفى كمال طه ، أ.وائل أنور البندق : التوحيد الدولي للقانون البحري ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية ، ط١، ٢٠١٢، ص١٤٠، د. محمد السيد الفقي : القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، ط بدون ، ٢٠٠٦م،ص٣٤٧.

وذهب البعض الآخر من الفقه[1] إلى أنه لا يلزم أن يقوم الناقل في سبيل الإعفاء من المسئولية بإثبات السبب الصحيح للخسارة ، إذ لا يكفي إيضاح سبب الخسارة ، وإنما يكفي أن يثبت أن الخسارة لم تكن راجعة لخطأه أو إهماله إذ أن عبء إثبات ذلك يقع عل عاتقه.

ويؤيد الباحث الرأي الأول ، لأن الناقل لا يستطيع أن ينفي الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت مصدر الضرر، وهو القوة القاهرة أو خطأ الشاحن أو فعل الغير أو العيب الذاتي للبضاعة وعجز الطريق. وبالتالي نجد وكأن الفقرة(٢)من المادة(١٧)تعيد الناقل إلى حكم القواعد العامة في المسئولية التعاقدية.

ثانياً : الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية روتردام

بالإضافة إلى نفي الخطأ كسبب عام لإعفاء الناقل من المسئولية ، عددت الفقرة الثالثة من المادة(١٧) من الاتفاقية أسباباً(ظروفاً أو أحداثاً) يترتب على قيام أي منها انتفاء الرابطة السببية ، وبالتالي انتفاء المسئولية.

آخذه بذلك بما ورد في معاهدة بروكسل[2] ، أي : أنها أعادت الحال إلى ما كان عليه الوضع في بروكسل فيما يتعلق بالإعفاء ، عدا حالاتي الإعفاء المتعلقة بالإهمال أو الخطاء الذي يصدر من

([1]) د. أحمد محمود حسني : عقد النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٢٤٩.

([2]) كان الناقل يتمتع في ظل معاهدة بروكسل بحالات إعفاء متعددة ، بموجب نص المادة الرابعة منها ، خاصة ماتعلق منها بإعفائه من المسئولية عن الأخطاء الملاحية لتابعيه ، وقد تولت الاتفاقية بنفسها تحديد الحالات التي يعفى فيها الناقل من المسئولية ، بعد أن جردته من أي سلاح اتفاقي للإعفاء من المسئولية حيث نصت في البند ثانياً على أنه:"لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن أ- أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة. ب- الحريق مالم يحدث بفعل الناقل أو خطئه. ج- مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو أخطارها أو حوادثها. د- القضاء والقدر. هـ- حوادث الحرب و أعمال العداء العمومين ز- إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي .ح- قيود الحجر الصحي. ط- عمل أو سهر من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله. ي- الاضرابات عن العمل أو الإغلاق أو الايقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب سواء أكان كلياً أم جزئياً. ك- الفتن أو الاضطرابات الأهلية. ل-انقاذ أو محاولة انقاذ الأرواح أو الأموال في البحر. م- العجز في الحجم او الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها. ن- عدم كفاية التغليف .س-عدم كفاية أو عدم اتقان العلامات. ع- العيوب الخفية التي لا تكشفها اليقظة المعقولة. ف- أي سبب أخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطأه أوفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم ، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن=

الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل ، والإعفاء المتعلق بعدم صلاحية السفينة للملاحة. فهاتين الحالتين يسأل الناقل عنهما في اتفاقية روتردام. إلا أنّ هذه الأخيرة لم تميل إلى اتفاقية هامبورج التي قضت على جل حالات الإعفاء الواردة في اتفاقية بروكسل وأبقت على حالة واحدة وهي الإعفاء في حالة إنقاذ الأرواح والأموال.

حيث نصت الفقرة (٣)من المادة(١٧) على أنه :" يعفى الناقل من المسئولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير إذا أثبت بدلاً من إثبات عدم ارتكاب خطأ حسبما تنص عليه الفقرة (٢) على أن واحداً أو أكثر من هذه الأحداث أو الظروف قد تسبب أو أسهم في حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير:-

أ- القضاء والقدر .

ب- مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة ، وأخطارها وحوادثها .

ج- الحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح ، والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الأهلية .

د- تقييدات الحجر الصحي ؛ أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق ، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص مشار إليه في المادة (١٨) .

هـ- الإضرابات أو إغلاق المنشآت في وجه العمال ، أو التوقف عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة .

و- نشوب حريق على السفينة .

ز- وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة .

ح- فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر ، أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسؤولاً عن أفعاله ، بمقتضى المادة (٣٣) أو المادة (٣٤).

=يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف".

ط- أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدى بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١٤) ، ما لم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن ، أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه.

ي- حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع .

ك- وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه .

ل- إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة إنقاذها .

م- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها .

ن- تدابير معقولة لتفادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه .

س- ما يقوم به الناقل من أفعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله إياها المادتان (١٥،١٦).

ويلاحظ أنه بالرغم من أن اتفاقية روتردام قد قررت للناقل الحماية عن طريق دفعه المسئولية بواسطة إثباته أحد أحداث أو ظروف الإعفاء السابقة ؛ إلا أنها قد رجعت بموجب نص الفقرة (٤/أ) من المادة(١٧) إلى القول بعدم الاستناد عليها ، إذا ما أثبت المطالب بأنّ إحداها قد حدث بسبب خطأ الناقل أو أحد مستخدميه ، إذ عليه في هذه الحالة أن يلجأ إلى دفع المسئولية عن نفسه بنفي الخطأ وفقاً للفقرة الثانية.

مما يقتضي القول :إن هذه الحالات تعتبر قرينة قانونية على عدم مسئولية الناقل أصلاً ، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس ، أي : أنه يفترض عدم مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير إذا أثبت أن الحالة تقع ضمن الحالات المستثناة وعلى صاحب البضاعة إذا أراد حرمان الناقل من الإعفاء أن يثبت خطأه .

وأما بالنسبة لحالة الإعفاء المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة(١٧) السالفة الذكر فإن عبء نفي الخطأ يقع صراحة على الناقل ، فلا يمكنه أن يستفيد من الإعفاء إلا إذا أثبت أن الضرر غير ناشئ عن خطئه أو خطأ تابعيه.

كما يلاحظ أنّ هذه الحالات قد تقررت لأن سبب الضرر يتضمن انتفاء الإخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة المفروضة على الناقل ، أو لا يسمح بافتراض هذا الإخلال مقدماً .

ويمكن رد هذه الحالات جميعها إلى ثلاثة أسباب رئيسية تتمثل : بالقوة القاهرة ، وخطأ الشاحن أوعيب البضاعة ، وأفعال الناقل البريئة من الغش

وذهب بعض الفقه[١] إلى أنّ معظم هذه الحالات كالقوة القاهرة ، وخطأ الشاحن والغير ، وعيب البضاعة ، تمليها القواعد العامة في القوانين الوطنية للدول المختلفة ، ولم يكن ثمة داعي لإيرادها بالاتفاقية. لذلك ، سنبين الأحداث والظروف التي أوردتها الفقرة الثالثة من المادة(١٧) ضمن هذه الحالات الثلاث التي تمليها القواعد العامة على النحو الآتي:-

١- القوة القاهرة

سبق البيان أن القوة القاهرة تعني كل حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ، وليس للناقل دخل في حدوثه ، مما يجعل التزامه مستحيلاً[٢].

وتتمثل الحالات التي نصت عليها الاتفاقية والتي تعد قوة قاهرة وفقاً للتشريع اليمني والمصري:-

أ- القضاء والقدر :(م١٧/٣/ أ): لا يسأل الناقل عن الضرر الناشئ عن القضاء والقدر ، وتعبير القضاء والقدر ترجمة للاصطلاح الإنجليزي(Act Of God) ويعني القوة القاهرة أو الحادث الجبري ، ويشترط لاعتبار الحادث قضاءً وقدراً لكي يعفى الناقل بسببه من المسئولية توافر شرطين هما: أن لا يكون لإرادة الإنسان دخل في إحداثه ، وأن تعجز القوة البشرية عن تفادي نتائجه[٣].

ب- مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة وأخطارها وحوادثها (م١٧/٣/ب). وقد سبق الحديث عنها ونحيل إليه منعاً للتكرار[٤].

ج- حوادث الحرب(م١٧/٣/ج): وقد بينتها الاتفاقية بأنها تشمل الحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الأهلية. فكل هذه

---

(١) انظر: د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة (الإيجابيات والحسنات) ، مرجع سابق ، ص٣٠ ، د. مصطفى كمال طه ، أ.وائل أنور البندق : التوحيد الدولي للقانون البحري ، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٢) للمزيد راجع ما سبق ، ص١١٧ومابعدها .

(٣) د. أحمد محمود حسني : عقد النقل الدولي البحري، مرجع سابق ، ص٢٣٨.

(٤) للمزيد راجع ما سبق ، ص١١٧ومابعدها.

الحوادث تعفى الناقل من المسئولية عن الأضرار الناشئة عنها ، كضرب الغواصات والسفن الحربية للسفن التجارية والغارات الجوية على السفن التجارية ، واغتنام العدو للسفينة أو للبضائع المشحونة عليها بوصفها مملوكة للإعداء إذا أثبت أنها غير متوقعة وغير ممكنة الدفع.

د- قيود الحجر الصحي(م١٧/٣/د): يقصد بها الإجراءات التي تتخذها السلطات الصحية لمنع انتشار الأمراض المعدية والأوبئة ، وأضافت الاتفاقية إلى جانب ذلك ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق ، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص مشار إليه في المادة١٨.ولاتعتبر هذه القيود سبباً للإعفاء إذا كانت معروفة للناقل وقت إبرام العقد.

هـ- الإضرابات أو إغلاق المنشآت في وجه العمال أو التوقف عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة(م١٧/٣/هـ): يعفى الناقل من المسئولية إذا أثبت أن الضرر راجعاً إلى تلك الحالة على أنه لا يعتبر الإضراب في ذاته قوة قاهرة يعفي الناقل من المسئولية عنه طبقاً للقواعد العامة إلا إذا كان عاماً يجعل تنفيذ عقد النقل مستحيلاً ، وأن يكون الإضراب فجائياً وغير متوقع ولا دخل لإرادة الناقل في وقوعه.

و- نشوب حريق على السفينة(م١٧/٣/و): يعفى الناقل من المسئولية إذا أثبت أن الضرر سببه نشوب حريق على السفينة ، وكلمة حريق كانت في الأصل(feu نار). وعليه فإن الإعفاء من المسئولية يطبق أيضاً على الأضرار الناشئة عن الدخان المتخلف عن هذه النار ، وكذلك الأضرار الناتجة عن المياه التي أطفئت بها هذه النار.

وما يجدر ذكره أن اتفاقية روتردام في هذه الحالة ، قد جعلت عبء الإثبات على الناقل إذا أراد التخلص من المسئولية عن الضرر الناشئ بسبب الحريق ، بخلاف اتفاقية هامبورج التي جعلت إثبات ذلك على الشاحن ، وهو إثبات عسير لأن الشاحن لا يوجد على متن السفينة ، فهو بعيد ولا يستطيع مراقبة السفينة أثناء سيرها ، بخلاف الناقل الذي يوجد على متنها ويستطيع ذلك. وبالتالي فإنّ اتفاقية روتردام في هذه الحالة جاءت في صالح الشاحنين بإزالة عنهم عبء كان يثقل كاهلهم في اتفاقية هامبورج.

٢- خطأ الشاحن أو عيب البضاعة

أ- **خطأ الشاحن :** يقصد بخطأ الشاحن ، فعل المضرور، سواء كان هو الشاحن أو المرسل إليه فيعد وجهاً لإعفاء الناقل من المسئولية ، كون الضرر راجعاً إلى خطأ الشاحن ، إذ هو فعل لا يمكن إسناده إلى الناقل ، وهو فرض نادر على أي حال ، وبوجود هذا السبب تنتفي مسئولية الناقل ، ولا يلتزم الناقل بالتعويض إذا اثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة ناشئ عن خطأ الشاحن [١].

ويتمثل خطأ الشاحن كما أوردته الاتفاقية:-

-فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص يكون الشاحن مسئولاً عن أفعاله(م١٧/٣/ح) : كعدم إفصاح الشاحن -مثلاً- عن الطبيعة الخاصة للبضاعة ، حتى يتسنى للناقل اتخاذ ما يلزم من احتياطات ، أو في عدم إحكام ربط البضاعة وسوء التعبئة.

وعلى خلاف معاهدتي بروكسل وهامبورج ، اللتان لم تعددا التزامات الشاحن اعطت اتفاقية روتردام لهذه الالتزامات أهمية كبيرة ، ولذلك ، يتحمل الشاحن طبقاً للمادة(٣٠) منها مسئولية ما تكبده الناقل من خسارة أو ضرر ، إذا أثبت هذا الناقل أن تلك الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته.

-كذلك يعفى الناقل من المسئولية إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها يرجع إلى أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستفيها أو تفريغها التي قام بها الشاحن بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة(٢) من المادة (١٣) منها(م١٧/٣/ط).

-وكذلك يعفى الناقل في حالة وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤدها الناقل أو لم تؤد نيابة عنه(م١٧/٣/ك).

---

(١) للمزيد راجع ما سبق بيانه ص١٢٢.

ب-**العيب الذاتي في البضاعة :** سبق البيان عن العيب الذاتي في البضاعة بأنه العيب الذي يكون متأصلاً في البضاعة وناشئاً عن طبيعتها الداخلية ، ويؤدي ودون ما تدخل من الناقل إلى هلاك البضائع أو تلفها[1].

وقد ورد النص على العيب الذاتي في البضاعة والذي يعفى الناقل بموجبه من المسئولية في البند(ي) من الفقرة(٣) من المادة (١٧) من اتفاقية روتردام ، حيث بينت أن الناقل يعفى من المسئولية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف قد تسبب أو أسهم فيه حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع.

ووفقاً لما سبق فإن العيب الذاتي في البضاعة غير ظاهر بطبيعته ، إذ لا يكتشف عند القيام ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن ، وعليه فإن الناقل لا يسأل عن الضرر الذي أصاب البضاعة إذا أثبت أن مثل هذا الضرر سببه عيب متأصل في البضاعة.

٣- افعال الناقل البريئة من الغش

إذا كان الضرر اللاحق بالبضاعة ناشئاً عن فعل الناقل ، فإنه لا يتحمل مع ذلك أية مسئولية إذا لم ينسب إليه خطأ ما ، وعلى هذا لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الناشئ عن الأفعال التالية:-

أ- إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر

حيث جاء النص على هذه الحالة ضمن الفقرة(٣) البندين :-

ل- إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة انقاذها

م- تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة انقاذها.

ولكن الناقل لا يعفى من المسئولية إلا إذا أثبت أن مرد الضرر هو ما اتخذه من تدابير لإنقاذ الأرواح والأموال ، وكذا معقولية تلك التدابير إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال ، وتقاس المعقولية بما يفعله

([1]) للمزيد راجع ما سبق ، ص١٢٠ومابعدها.

الناقل متوسط الحرص في نفس الظروف ، ويعني ذلك أن اعتبار المعقولية من عدمه يتوقف على ظروف كل حالة بما لا يمكن معه وضع ضابط مجرد لها ، ومن ثم يستقل قاضي الموضوع بتقديرها[١].

ونستنتج مما تقدم أنّ حالة إنقاذ الأرواح والأموال كسبب لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية في اتفاقية روتردام يتطابق بما ورد في اتفاقية هامبورج ، والقانون البحري اليمني ، إلا أن اتفاقية روتردام قد قررت إعفاء الناقل البحري من المسؤولية ، حتى في محاولة إنقاذ الأموال ، بخلاف القانون البحري اليمني حيث جعل ذلك خاص بالأرواح البشرية ، ولم يشمل الأموال ، كما أن اتفاقية هامبورج لم تنص صراحة على محاولة الإنقاذ سبباً للإعفاء ، لا في الأرواح البشرية ولا في الأموال ، ولكن قلنا إنّ ذلك مما يقتضيه النص حتى وإن لم ينص صراحة.

ويؤيد الباحث مسلك القانون البحري اليمني في هذه الحالة ، وكان يجدر بواضعي اتفاقية روتردام أن يبقوا على هذا المسلك ، أي: لا يجعلوا محاولة الإنقاذ سبباً للإعفاء في الأموال مساواةً في ذلك بالأرواح لأن جعل الإعفاء من المسؤولية عن محاولة الإنقاذ شاملاً حتى الأموال ، فيه خطر كبير على الشاحنين لأنها تمنح الناقلين التخلص من المسؤولية بمجرد الإثبات أن الضرر كان بسبب محاولة إنقاذ أموال في البحر ، الأمر الذي قد يترتب عليه ضياع أموال الشاحنين ، لأسباب ليست بالغة الأهمية ، وإنما قد تخدم مصالح الناقلين.

ب-العيوب الخفية التي لا تكشفها العناية الواجبة

عرف العميد(رودير)[٢] العيب الخفي : بأنه ذلك العيب الذي لا تكتشفه الفحوص التقنية للإدارة والرقابات التي باشرتها شركات الإشراف إلى درجة أن المجهز لم يتوقعه. كما يكون العيب خفياً في الحالات التي لا يمكن فيها كشفه بواسطة فحص حذر ودقيق للناقل ، فلا يكون العيب خفياً متى كان بالإمكان كشفه بواسطة هذا الفحص ، وهو ما يترتب عليه عدم إعفاء الناقل من المسئولية ، لأن العيب في هذه الحالة يكون ظاهراً مثل قِدَم أجزاء السفينة ، وتلف الآتها ، كآلات التبريد بسبب سوء الصيانة أو طول الاستعمال.

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٨٩.

(٢) انظر :د. دريسي أمينة : إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن الأضرار الحادثة نتيجة العيب الخفي للسفينة ، بحث منشور في الفقه والقانون ، العدد السادس ، أبريل ٢٠١٣م ، المغرب ، ص٢١١ومابعدها.

وفي نفس السياق عرف جانب من الفقه[1]العيب الخفي : بأنه ذلك العيب الذي يصعب كشفه بالفحص المعقول الذي يقوم به ناقل حريص.

ويعود أصل العيب الخفي للسفينة كحالة إعفاء من المسئولية ، إلى الشروط التي كانت تدرج في سندات الشحن من طرف شركات الملاحة ، وبموجبها كانت تعفي نفسها من المسئولية عن العيوب الخفية للسفينة ، حيث كان المجهزون يعتادون على تضمين سندات الشحن شروطاً تعفيهم من المسئولية الناتجة عن العيوب الخفية للسفينة. وهذه القاعدة أقرتها قواعد لاهاي لسنة١٩٢١ ومعاهدة بروكسل لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن لسنة١٩٢٤والتي لم تكن في الحقيقة إلا نسخ منقح لسندات الشحن الإنجلوسكسونية[2].

وقد ورد النص على العيوب الخفية في البند (ز) من الفقرة (٣) من المادة (١٧) من اتفاقية روتردام ، على أن الناقل يعفى من المسئولية في حالة وجود عيوب خفية يتعذر عليه اكتشافها ببذل العناية الواجبة.

وبناءً على ذلك فإن الناقل لا يعفى من المسئولية إلا إذا كان العيب خفياً ، وضابط الخفاء هو السبب الذي لا تكشفه العناية الواجبة ، وهو في المقام الأول الفحص العادي الذي يجري عليه العرف ، ويقع على الناقل عبء إثبات أنه قام بهذا الفحص ، ويعتمد الناقلون عادة على الشهادات التي تمنحها شركات الإشراف ، ويطرح القضاء حجية على هذه الشهادات بوصفها قرائن لا كدليل كامل قاطع[3].

وقد انتقد جانب من الفقه[4] حالة إعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر الناتج عن العيب الخفي واقترح ضرورة الغائها من تعداد حالات الإعفاء المقررة قانوناً ؛ لأنه رأي تعارضها مع التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة ، خاصة وإنّ هذا الالتزام يفرض على الناقل تفادي أية عيوب فيها ، فإذا كانت السفينة مشوبة بعيوب ، وترتب عليها إلحاق الضرر بالبضائع ؛ كان الناقل ملزماً بتحمل مسئوليتها لا أن يتخذ من العيب حجة لإبعاد المسئولية عن نفسه.

---

(١) د. لطف جبر كوماني : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص١٢٥

(٢) نفس المرجع السابق ، ص١٢٥.

(٣) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية.. ، مرجع سابق ، ص٨٧.

(٤) د. علي المقدادي : القانون البحري ، مرجع سابق ، ص١٥٤.

في حين يرى جانب من الفقه[1] بقاء هذه الحالة كسبب للإعفاء ، مبرراً ذلك أنّ السفينة أداة نقل معقدة التركيب يدخلها العديد من الآلات والأجهزة التي يصعب على الناقل كشف ما يلحقها من عيوب ظاهرة ، ثم إنّ السفينة تكون طوال مدة استعمالها تحت رقابة الجهات الإدارية وشركات الأشراف ، فإذا أخفي العيب على هذه الهيئات ولديها أمهر الفنين ، فمن باب أولى يخفى العيب على الناقل وتابعيه.

ويؤيد الباحث الفقه الذي ذهب إلى عدم اعتبار العيب الخفي سبباً للإعفاء من المسئولية واقترح إلغائها ، لأنه لا يمكن القول : إنه ممكن توجد عيوب خفيه في السفينة لا يمكن كشفها بالفحص الدقيق مع التقدم والتطور الذي شهدته صناعة السفن في الوقت الحاضر ، فضلاً عن أن تسييرها يتم بواسطة أجهزة إلكترونية دقيقة ، كما أن هذه الأجهزة تُنبئ عن أي خلل يوجد في السفينة ، وبالتالي فإن اعتباره سبباً للإعفاء يكون ذريعة للناقل للتخلص من المسئولية ؛ لأنه يتنافى مع التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة

وعلى فرض حصول ذلك العيب ، فنرى أن الأمر في هذه الحالة يخضع لتقدير قاضي الموضوع يقدر مدى اعتبار العيب خفي من عدمه ، وذلك عن طريق الاستعانة بذوي الخبرة ، بحيث إذا كان العيب خفي لا يمكن اكتشافه بالفحص الدقيق ؛ يعفى الناقل من المسئولية ، وإذا كان يمكن كشفه لا يعفى منها فهي مسالة واقع يقدرها القاضي حسب ما يثبت لديه.

ونستنتج مما تقدم أنّ القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج قد استبعدا هذه الحالة من نطاق الإعفاء من المسئولية ، لأن الناقل ملزم بوصول البضاعة سليمة بحيث لا يعفى من المسئولية إلا إذا أثبت أنّ هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها راجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته وفقاً للقانون اليمني ، أو إذا أثبت إنه قد اتخذ كافة التدابير المعقولة لتوقي الحادث أو نتائجه كما هو الشأن في اتفاقية هامبورج. وبالتالي فإن اتفاقية روتردام قد أعادت الحالة التي كان منصوص عليها في اتفاقية بروكسل في المادة (٤/ثانياً/ع) التي نصت على أنه : (لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناشئ عن: ... ع- العيوب الخفية التي لا تكتشفها اليقظة المعقولة).

---

(١) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص٨٧.

ج-الانحراف المعقول عن الطريق

تقتضي عملية نقل البضائع وفقاً للقواعد العامة ، التزام الناقل في تنفيذ عقد النقل باتباع خط السير ، وعدم الانحراف عنه، ولذلك يلتزم الربان باتباع الطريق المعتاد المنصوص عليه في العقد وإلا فاتباع أقصر الطرق وأكثرها أمناً.

وقد أجازت قواعد روتردام للناقل بموجب المادة (٢٤) أن ينحرف عن المسار ، بشرط ألا يثبت المطالب بأن هذا الانحراف أدى إلى التأخير في تسليم البضاعة ، وأنه ارتكب بقصد إحداث خسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.

د- ما يقوم به الناقل من أفعال بمقتضى الصلاحيات التي تخوله إياها المادتان(،١٥ ،١٦)

يعفى الناقل من المسئولية إذا قام بإتلاف البضاعة ، أو إبطال أذاها أو تفريغها وهلكت نتيجة ذلك إذا أثبت أنّ البضائع كانت تشكل خطراً فعلياً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو حتى من المحتمل أن تصبح كذلك أثناء مدة المسئولية ، وأن يثبت أنّ التدابير التي اتخذها في سبيل ذلك كانت معقولة (مادة ١٥) من اتفاقية روتردام.

كما يعفى من المسئولية إذا قام بالتضحية ببعض البضائع عن طريق رميها في البحر ، إذا أثبت أنه قام بذلك حفاظاً على السلامة العامة ، أو لدرء الخطر عن أرواح البشر أو الممتلكات الأخرى المعرضة للخطر المشترك ، وأن يثبت إن القيام بتلك التضحية كان معقولاً(مادة١٦من اتفاقية روتردام).

هـ- حالة إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن أحداث أو ظروف أخرى

وردت هذه الحالة في نص الفقرة(٤/ب) من المادة (١٧) من قواعد روتردام ، حيث نصت على أنه:" يكون الناقل مسئولاً عن كل ما يحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخر أو عن جزء منه إذا أثبت المطالب أن حدثاً أو ظرفاً غير ذلك المذكور في الفقرة (٣) من نفس المادة قد أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر ، ولم يتمكن الناقل من إثبات أن ذلك الظرف أو الحدث لا يعزي إلى خطأ أرتكبه هو أو مستخدميه".

ويتبين من النص المتقدم إن الاتفاقية قد مهدت كل السبل للناقل للإفلات من المسؤولية ، بمعنى أنه إذا لم يستطع الناقل إيجاد مخرج للهروب من المسؤولية في الأسباب المتقدمة ؛ فإنه سيجد ذلك من خلال إعمال قرينة الخطأ ، التي تقوم عليها المسؤولية بإثبات أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير ، لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو وكلاؤه أو تابعوه.

ثالثاً: أحكام نقل البضائع على سطح السفينة في اتفاقية روتردام

نظمت اتفاقية روتردام البضائع المنقولة على سطح السفينة في المادة (٢٥) حيث نصت على أنه: "

١- لا يجوز نقل البضائع على سطح السفينة إلا إذا (أ) : اقتضى القانون ذلك النقل أو(ب) إذا نقلت البضائع في حاويات أو عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة ، أو فوق تلك الحاويات أو العربات ، وكان السطح مهيأ خصيصا لنقل تلك الحاويات أو العربات . أو(ج) إذا كان النقل على سطح السفينة متوافقاً مع عقد النقل ، أو العادات أو الأعراف ، أو الممارسات الجارية في المهنة المعنية .

٢- ينطبق ما في هذه الاتفاقية من أحكام متعلقة بمسؤولية الناقل عن هلاك البضائع التي تنقل على سطح السفينة بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة ، أو تلف تلك البضائع أو التأخر في تسليمها ، ولكن لا يكون الناقل مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف لتلك البضائع ، أو تأخر في تسليمها ينجم عن المخاطر الخاصة المقترنة بنقلها على السطح ، عندما تنقل البضائع وفقا للفقرة الفرعية (١) (أ) أو (ج) من هذه المادة .

ومفاد نص المادة السابقة أن اتفاقية روتردام تُعفي الناقل من المسؤولية في حالة نقل البضائع على سطح السفينة ، حيث لا يسأل عن أي هلاك أو تلف لتلك البضائع أو تأخر في تسليمها ، ينجم عن المخاطر الخاصة المقترنة بنقلها على السطح عندما تنقل البضائع ، وفقا للفقرة الفرعية (١/أ) أو (ج) من هذه المادة" ، أي: أنه إذا كان نقل البضائع على سطح السفينة قد تم وفقاً للقانون ، أو كان النقل متوافقاً مع عقد النقل أو مع العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة المعينة ؛ فإن الناقل يعفى من المسؤولية في حالة ما إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير قد نجم عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل .

وبالتالي فإن اتفاقية روتردام والقانون البحري اليمني يكونا قد نصا صراحةً على إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة النقل على السطح ، على خلاف اتفاقية هامبورج التي نظمت كيفية النقل على سطح السفينة ، ولكنها لم تبين صراحة في جزئية خاصة ضمن المادة (٩) إعفاء الناقل من المسؤولية بل أمكن استنتاج ذلك من خلال مفهوم المخالفة للنصوص المنظمة للنقل على السطح.

ونستنتج من كل ما سبق ذكره أن كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام قد نظموا الأحكام الخاصة بإعفاء الناقل البحري من المسئولية ، حيث أن كل منهم قد تضمن سبباً عاماً للإعفاء إلى جانب حالات خاصة تم النص عليها أيضاً لإعفاء الناقل من المسئولية.

إلا أن السبب العام للإعفاء في القانون البحري اليمني هو إثبات الناقل أن الضرر الذي لحق البضاعة (الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم) يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لأحد تابعيه فيه والمتمثل بالقوة القاهرة والعيب البضاعة وعجز الطريق وخطأ الشاحن وخطأ الغير .

في حين أن السبب العام في اتفاقية هامبورج هو اثبات الناقل أنه قد اتخذ هو وتابعوه كافة التدابير المعقولة لتجنب الحادث أو تبعاته ، وفي اتفاقية روتردام هو أثبات الناقل أن الضرر الذي لحق البضاعة لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو احد تابعيه.

وبالتالي يختلف معنى السبب العام للإعفاء في القانون البحري اليمني عما ورد في الاتفاقيات ، وسبب الاختلاف كما بينا ناتج عن الاختلاف في أساس المسئولية ، حيث إن أساس المسئولية في القانون البحري اليمني قائم على قرينة المسئولية ، ولذلك لا يستطيع الناقل التخلص من المسئولية إلا إذا أثبت مصدر الضرر وهو السبب الأجنبي ، أما اتفاقيتي هامبورج وروتردام فإن أساس المسئولية قائم على أساس الخطأ المفترض ، بحيث يستطيع الناقل التخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قد اتخذ التدابير المعقولة (في اتفاقية هامبورج) لتجنب الحادث أو تبعاته ، أو أثبت أن الضرر لا يعود لخطأ حصل منه أو من تابعيه وأنه قد بذل العانية الواجبة في تأدية التزاماته كما في اتفاقية روتردام.

ومن هذه الزاوية نجد أن القانون البحري اليمني كان أكثر حماية للشاحنين من قواعد هامبورج وروتردام ، لأن الناقل لا يعفى من المسئولية حتى ولو أثبت أنه بذل العناية المعقولة أو الضرورية لتجنب الحادث ، مالم يثبت مصدر الضرر (السبب الأجنبي) .

وبخصوص الحالات الخاصة التي يعفى فيها الناقل من المسئولية ، فقد أورد القانون البحري اليمني أربع حالات على سبيل الحصر(إغفال الشاحن ذكر بعض البيانات في سند الشحن عن عمد ، وفي حالة نقل الحيوانات الحية ، والنقل على السطح ، وإنقاذ الأرواح والأموال) وقد تأثر القانون البحري اليمني بخصوص نقل الحيوانات الحية وإنقاذ الأرواح والأموال باتفاقية هامبورج .

أما اتفاقية هامبورج -كما بينا أنها جاءت نتيجة ضغوط الدول الشاحنة بسبب القائمة الطويلة التي أوردتها اتفاقية بروكسل والتي حابت الناقلين على حساب الشاحنين- لم تبق من قائمة الإعفاء الطويلة التي كانت واردة في بروكسل سوى حالة واحدة هي حالة إنقاذ الأرواح والأموال ، بالإضافة إلى حالة الإعفاء في حالة نقل الحيوانات الحية ، وبالتالي فإنها بذلك تكون قد راعت جانب الشاحنين بإلغائها تلك القائمة الطويلة واقتصارها على الحالتين.

إلا أن الفقرة الأولى من الماد(٥) -كما سبق بيانه- فيما يتعلق بالسبب العام أعطت الناقل إعفاءً مفتوحاً حيث يجد الناقل مخرجاً للإفلات من المسئولية -في حالة عدم استطاعة التخلص من المسئولية وفقاً لتلك الحالتين- بإثبات أنه قد اتخذ التدابر المعقولة.

وأما فيما يتعلق بتنظيم اتفاقية روتردام للحالات الخاصة للإعفاء نجد أنها بالإضافة إلى الحالة العامة التي سبق بيانها أوردت خمسة عشرة حالة في الفقرة (٣)يعفى منها الناقل من المسئولية إذا أثبت أن الضرر كان سببه أحد هذه الحالات(الأحداث او الظروف) ، كما أعطت الناقل أن يعفي نفسه من المسئولية بنفي الخطأ عن نفسه أو أحد تابعيه في حالة إثبات المطالب أن سبب الضرر يرجع إلى ظروف أو أحداث غير تلك الأحداث أو الحالات الخمسة عشر المتقدم ذكرها.

وبالتالي يتضح أن القانون البحري اليمني كان أكثر دقة من الاتفاقيات في تنظيم أسباب الإعفاء لأن النصوص التي نظمت تلك الأسباب كانت دقيقة إلى حد ما ، وليس فيها غموض يحتمل التفسير أو التأويل كما هو شأن اتفاقيتي هامبورج وروتردام ، وبالتالي يكون قد حقق نوعاً من التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين على خلاف الاتفاقيات.

المطلب الثاني

الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية

يقصد بالشروط الاتفاقية لإعفاء للناقل البحري من المسئولية :الاتفاق بين الشاحن والناقل على إدراج شروط في عقد النقل أو في سند الشحن تقضي بعدم مسئولية الناقل عن الأضرار التي تصيب البضائع المشحونة ، وذلك كالشرط الذي يقضي بإعفاء الناقل البحري من المسئولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم في غير الأحوال المقررة قانوناً ، وغيرها من الشروط التي يدرجها الناقلون في صالحهم مستغلين في ذلك قوتهم الاقتصادية وضعف مركز الشاحنين(١).

ولما كانت هذه الشروط تضر بمصالح الشاحنين وتخل بالتوازن المنشود تحقيقه بين مصالحهم ومصالح الناقلين ؛ فإن النظام القانوني للنقل البحري للبضائع يبطل كأصل عام الشروط الاتفاقية التي تستهدف إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التخفيف منها ، مقابل تقرير حد أقصى لمسؤولية الناقل(٢) وذلك من أجل إقامة نوع من التوازان بين مصالح اصحاب الشأن في عقد النقل البحري(٣).

ودراسة الشروط الاتفاقية من المسئولية تقتضي بيانها في كلٍ من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج واتفاقية روتردام ، من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في القانون اليمني

أبطل المشرع البحري اليمني الاتفاقات التي تتم بين الناقل والشاحن على إدراج شروط في عقد النقل تقضي بإعفاء الناقل من المسئولية أو التخفيف منها في المادة(٢٥٢) من القانون البحري ، وفي المقابل أقر المشرع الاتفاقات التي تقضي بتنازل الناقل عن بعض أو كل الحقوق أو الإعفاءات المقررة له أو بزيادة مسئوليته والتزاماته في المادة(٢٥٣) منه ، ثم أورد في المادة(٢٥٤) منه استثناء على ما

---

(١) د. عاطف محمد الفقي : عقد النقل البحري للبضائع ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص١٣٠.

(٢) د.علي رضا: محاضرات في الحقوق التجارية البحرية ، مطبعة الشرق، جامعة حلب ، بدون سنة النشر، ص٢٩٨.

(٣) انظر: د. محمد فريد العريني، د. محمد السيد الفقي: القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،٢٠٠٢م،ص٣٦٧.

أورده في المادة (٢٥٢) يبيح للناقل الاتفاق مع الشاحن على إعفائه من المسئولية أو التخفيف منها إذا كانت هناك ظروفاً استثنائية تبرر هذا الاتفاق. ولذلك سأبين الشروط الاتفاقية الباطلة ، ثم الشروط الاتفاقية الصحيحة ، ثم نبين في الأخير صحة الشروط المعدلة لأحكام المسئولية في النقل الاستثنائي على النحو الآتي:-

أولاً: الشروط الاتفاقية الباطلة

نصت المادة (٢٥٢) من القانون البحري اليمني على أنه :

" يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ، ويكون موضوعه أحد الأمور التالية:-

أ- إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها.

ب- بتعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.

ج- تحديد مسئولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون.

د- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي إتفاق آخر مماثل

ويستفاد من هذا النص أن المشرع اليمني قد حمى الشاحن من تعسف الناقل ، والذي كان يشترط عدم مسئوليته عما يصيب البضاعة من أضرار ، حيث أبطل كل اتفاق يكون من شأنه إعفاء الناقل البحري من المسئولية التي ألقاها القانون على عاتقه.

كما يستفاد من النص أن المشرع اليمني جعل البطلان ينال الاتفاقات على الإعفاء من المسئولية التي تتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ، لأنه يخشى أن يستغل الناقل حاجة الشاحن إلى النقل فيفرض عليه شروطاً باهظة ، أما الاتفاقات التي تتم بعد وقوع الحادث فلا ينالها البطلان ؛ حيث تنتفي شبهة إذعان الشاحن فلا خوف عليه من ضغط الناقل ولا حاجة إلى حمايته من سيطرة الناقل ، إذ يكونا في هذه الحالة ندين ولا سلطان لأحدهما على الآخر.

وقد حصر المشرع الشروط الاتفاقية الباطلة في أربعة أنواع:-

أ – شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها : ويقصد بهذا الشرط : الشرط الذي يعفي الناقل من المسؤولية في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً ، أي: في غير الأحوال التي يكون فيها الهلاك أو التلف ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد للناقل أو تابعيه فيه ، كالقوة القاهرة ، وبمعنى أكثر وضوحاً يكون الشرط باطلاً إذا كان يعفي الناقل من المسؤولية عن أخطائه أو خطأ تابعيه في تنفيذ عقد النقل[1].

ويلاحظ أن النص في هذه الحالة جعل البطلان قاصراً على حالتي الهلاك والتلف ، ولم يذكر حالة التأخير في تسليم البضائع ، الأمر الذي يثار معه التساؤل هل يشمل البطلان حالة التأخير أم أنه يقتصر على حالتي الهلاك والتلف فقط؟

ذهب بعض الفقه[2] إلى أن البطلان يقتصر على الاتفاقات الخاصة بالإعفاء من المسئولية في حالتي الهلاك والتلف ، دون التأخير ، حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في حالة التأخير في تسليم البضاعة.

وذهب بعض الفقه[3]إلى شمول البطلان لحالة التأخير ، ومن ثم يبطل الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير ؛ لأن إغفال ذكر التأخير لم يكن مقصوداً ،إضافة إلى أن الفقرة (ب) من ذات المادة تبطل أي شرط يتضمن تعديلاً لعبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل ، وهذا لاشك يشمل جميع حالات الهلاك والتلف والتأخير، ومن ثم فإن الشرط الذي يضع على عاتق صاحب الحق في البضاعة عبء إثبات سبب التأخير أو خطأ الناقل ، لا شك يتضمن تعديلاً لعبء الإثبات ، ومن ثم يبطل مثل هذا الشرط عملاً بالبند(ب).

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه هذا الفقه من أن البطلان يشمل حالة التأخير إضافة إلى الهلاك والتلف حيث إن المادة(١/٢٥٦) من القانون البحري اليمني جعلت الناقل مسئولاً عن التأخير إلا إذا

([1]) د.عاطف محمد الفقي : عقد النقل البحري٢٠٠١م ، مرجع سابق،ص١٣٢، د. محمود سمير شرقاوي : العقود البحري، مرجع سابق، ص٧٥.

([2]) د. حسين الماحي: القانون البحري ، دار أم القرى للنشر ، المنصورة ، ط٢، ١٩٩٢م، ص٢٦٦.

([3]) د. مصطفى كمال طه : النظرية العامة للقانون التجاري والبحري ، دار المطبوعات الجامعية ، لإسكندرية، بدون سنة النشر ، ص٣٤٣ ، د.محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص١١٠، د. محمود مختار بريري المرجع السابق ، ص٣٨١.

أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه ، وبالتالي لو كان المشرع قد قصد استبعاد التأخير من الحظر ؛ لكان كرر كلمتي الهلاك أو التلف في البنود (ب)و(ج)و(د) من المادة ٢٥٢من القانون البحري مثلما فعل في البند(ب) ، بحيث نفهم منه أن الإبطال يكون في حالتي الهلاك والتلف فقط . ولكن النص جاء عاماً في هذه البنود ، الأمر الذي يعني أن المشرع لم يشأ قصر بطلان أو تخفيف المسئولية على الهلاك أو التلف فقط ؛ بل أراد أن يشمل النص جميع حالات الضرر، أي: الهلاك والتلف والتأخير.

<u>ب- تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل :</u> ويقصد به : إنّ كل شرط يقضي بتعديل عبء الإثبات وذلك بأن ينقل عبء الإثبات المقرر على عاتق الناقل إلى الشاحن ؛ فهذا الشرط باطل فالناقل هو الذي يسأل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها ، وبالتالي لا يجوز له أن يدفع مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ، ولذلك فإن كل شرط يقضي بطرح عبء هذا الإثبات عن عاتق الناقل ، كأن يلزم المتضرر بإثبات خطأ الناقل ، أو يجيز للناقل دفع المسؤولية بإثبات أنه وتابعيه اتخذوا التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر ، وهو شرط يتضمن تخفيفاً لمسؤولية الناقل ، يكون باطلاً[1].

<u>ج – تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون</u> : فكل شرط يقضي بتحديد مسؤولية الناقل بأقل من الحد المقرر قانوناً يعد باطلاً لا أساس له .

<u>د – التنازل للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل:</u>
فهذا النص يقضي ببطلان كل اتفاق يكون من شأنه التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن ؛ لأن ذلك يجعل الناقل مستفيداً من عقد التأمين على البضائع ، ويسمح له بتغطية المسئولية عن أخطائه على نفقة الشاحن ، أي: يفضل أقساط التأمين التي دفعها الشاحن ، وفي ذلك تحايل على جواز إعفاء الناقل من مسئوليته[2].

---

(1) د. مصطفى كمال طه: النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، مرجع سابق –ص٣٤٣، جلال وفاء محمدين : قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص٣٨٠ ، محمود سمير شرقاوي : العقود البحرية١٩٩٤، مرجع سابق ، ص٧٥.
(2) د. عاطف محمد الفقي: النقل البحري للبضائع٢٠٠١م ، مرجع سابق ، ص١٣٣.

ويلاحظ أن بطلان أي شرط من الشروط السابقة تقتصر أثاره على الشرط وحده ، فلا يؤثر هذا البطلان على صحة الشروط الأخرى الواردة في عقد النقل ، ومع بطلان الشرط يقتضي الأمر إعمال حكم القانون ، فإذا كان الشرط يقضي بأن مدة تقادم دعوى المسئولية ستة أشهر ، فإن ذلك يعد تخفيفاً لمسئولية الناقل ، مما ينبغي إبطاله وإعمال المدة القانونية في التقادم وهي سنة وفقاً لحكم الفقرة(١) من المادة(٢٦٠) من القانون البحري اليمني.

ثانياً: الشروط الاتفاقية الصحيحة

إذا كان المشرع –مراعاة منه لمصلحة المضرور – قد قرر إبطال شروط إعفاء الناقل من المسئولية أو التخفيف منها فهو –تحقيقاً لذات المصلحة– قد قرر إباحة الشروط التي تزيد من حقوق المضرور ، وتقلل من حقوق الناقل أو تزيد مسئولياته والتزاماته.

ومن هذا المنطلق نصت المادة (٢٥٣) من القانون البحري اليمني على أنه : "للناقل أن ينزل عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له ، كما يجوز له أن يزيد مسؤوليته والتزاماته ، بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن".

ويتضح من هذا النص أنه يجوز الاتفاق على أن يتنازل الناقل عن كل حقوقه المقررة له بموجب القانون أو عن بعضها ، كأن يتم الاتفاق على أن يكون الناقل مسئولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها أو عن التأخير في وصولها حتى في حالة القوة القاهرة ، أو التنازل عن الإعفاء المقرر له في حالة تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضاعة أو قيمتها، كما يجوز له أن يتفق مع الشاحن على زيادة مسئوليته والتزاماته ، كأن يتم الاتفاق على زيادة الحد الأعلى لمسئوليته عن الحد المقرر في القانون أو إلغاء هذا الحد ليغطي التعويض كل الضرر.

ولكن النص اشترط لصحة تلك الاتفاقات أن يرد ذكرها بسند الشحن ، وذلك كي يتمكن المرسل إليه من التمسك بها قبل الناقل[١].

---

(١) نقض مدني ١٩٦٠/٢/١١،س١١،ص١٣٧، مشار إليه د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق، ص١١٢.

إلا أن بعض الفقه [1] ذهب إلى أنّ اشترط أن يكون تنازل الناقل عن الحقوق والإعفاءات وارداً في سند الشحن ليست له قيمة كبيرة ؛ لأنه إذا كان المطالب بالبضاعة هو نفس الشاحن ، فإن له من غير شك أن يتمسك بالاتفاق المبرم بينه وبين الناقل ، ولو لم يدون في سند الشحن، وإن الحكم لا يتغير إذا كان المطالب بالبضاعة غير الشاحن ؛ إذ له بمقتضى حقه الخاص أن يتمسك بكل شروط العقد المبرم بينه وبين الناقل والشاحن.

ثالثاً: صحة الشروط المعدلة لأحكام المسئولية في النقل الاستثنائي

أوردت المادة (٢٥٤) من القانون البحري اليمني" بأنه يجوز اتفاق الأطراف على ما يخالف أحكام المادة (٢٥٢) من هذا القانون إذا كانت الظروف الاستئنافية التي يتم فيها النقل تبرر إبرام هذا الاتفاق ولكن بشروط :

أ- أن لا يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية عن خطئه أو خطأ تابعيه .

ب- أن لا يصدر سند شحن بذلك .

ج- أن يدون الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول يبين فيه ما يفيد ذلك .

ويتضح من نص المادة السابقة أنه يجوز للأطراف الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك الاتفاق ، كأن تكون طبيعة البضاعة المطلوب نقلها أو حالتها أو ظروف شحنها مثلاً تبرر إبرام اتفاق خاص ؛ كالشحن على السطح ، أو في أي حالة استثنائية يجب أن يتم فيها النقل مما يبرر إبرام اتفاق خاص بشأنها ، إلا أنّ المشرع البحري قد أشترط ثلاثة شروط حتى يتمكن الناقل من الاستفادة من هذا الأستثناء وتتمثل فيما يلي:-

١- **أن يتم النقل في ظروف استثنائية تبرر وجوده** : ولا يشترط أن تكون هذه الظروف الاستثنائية متعلقة بالرحلة البحرية فقط كأن يتم النقل مثلاً إلى مناطق تعاني من الحروب ؛ ولكن يمكن أن تتعلق الظروف الاستثنائية بطبيعة الشحنة ذاتها التي تتطلب ظروفاً استثنائية أثناء النقل كان تكون البضائع المنقولة مواد ذرية مثلاً[2].

---

(1) انظر: د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١١٢.

(2) د. سوزان على حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص١٥٤.

٢- **ألا يكون من شأن الاتفاق إعفاء الناقل من المسئولية عن خطأه أو خطأ تابعية:** وهذا يعني أن الشرط الذي يقضي بنقل عبء الإثبات يعتبر صحيحاً ، فيلتزم الشاحن بموجبه بإثبات خطأ الناقل أو خطأ تابعيه ، بدلاً مما هو مقرر قانوناً من أنه يقع على عاتق الناقل إثبات سبب الضرر الأجنبي لإعفائه من المسئولية.

٣- **ألا يصدر سند شحن بذلك** : وإنما لابد أن يدون الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول ، يبين فيه ما يفيد ذلك ، وهذا يعني أن المشرع قد أراد أن يجعل الاستثناء قاصراً على العلاقة بين الناقل والشاحن فقط دون الغير .

الفرع الثاني

الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية هامبورج

أبطلت المادة (٢٣) من الاتفاقية في الفقرة الأولى منها الشروط الاتفاقية التي تتضمن إعفاء الناقل من المسئولية أو التخفيف منها ، ثم أجازت في الفقرة الثانية منها الأسباب الاتفاقية التي تتضمن نزول الناقل عن كل أو بعض الإعفاءات المقررة له بموجب الاتفاقية ، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:-

أولاً :الشروط الاتفاقية الباطلة:-

نصت الفقرة الأولى من المادة(٢٣)على أنه:-

"كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية ، يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها ولا يؤثر بطلان مثل هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي تشكل جزءاً منها ، وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل ، أو أي شرط مماثل يعتبر باطلاً ولاغياً".

ومفاد هذا النص أن البطلان يتسع ليشمل كافة شروط الإعفاء من المسؤولية كلياً أو جزئياً ، أو التخفيف منها ، أو الانتقاص من الحقوق التي قررتها الاتفاقية للمضرور قبل الناقل ، سواء كان ذلك

بطريق مباشر أو غير مباشر ، ويعتبر مخالفة غير مباشرة الاتفاق على أن يتنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضاعة لصالح الناقل[١].

وإعمالاً بهذا المبدأ تقع باطلة الاتفاقات التالية[٢]:

١- الاتفاق الذي يكون موضوعه تخفيف مسؤولية الناقل ، كالاتفاق على إعفائه من المسؤولية ، أو تحديد مسؤوليته بأقل من الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة السادسة من الاتفاقية.

ومثال ذلك : الشرط الذي يتضمن تقصير مدة التقادم ، إذ أنه يخفف مسؤولية الناقل ، ومثل هذا الشرط يرد في صيغ مختلفة ، كما لو اشترط وجوب تسوية المطالبات عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع في فترة محددة ، وإلا كان الناقل غير مسؤول ، وقد حكم في ظل معاهدة بروكسل بأن "الشرط الوارد في سند الشحن الذي ينص على وجوب الإخطار بالمطالبة خلال عشرة أيام بعد التفريغ ، وإلا كان الناقل غير مسؤول ، وهذا الشرط يتعارض مع المادة (٨/٣) من المعاهدة ، وانتهت المحكمة إلى مسؤولية الناقل عن التلف الذي أصاب الشحنة[٣].

٢- الاتفاق الذي يعطي للناقل حق التمسك بتحديد المسؤولية في الحالات التي تحرمه فيها الاتفاقية من هذا الحق[٤] .

---

(١)انظر : د. محمود سمير شرقاوي : القانون البحري ٢٠١١، مرجع سابق ،ص٤٦٠.

(٢) د. محمد كمال حمدي: قواعد هامبورج ، مرجع سابق ، ص١٠٣ ، جلال وفاء محمدين : قانون التجارة البحرية ١٩٩٧، مرجع سابق ، ص٣٢٢.

(٣) د.أحمد محمود حسني: التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م مرجع سابق ، ص٢٢٨.مع الإشارة في هامشه إلى تقرير اللويدز القانوني ١٩٤٢، ص٢٥٦.

(٤) شرط تحديد المسئولية باعتبار الحاوية وما اشتملت عليه طرداً واحداً عندما يكون سند الشحن قد عدد الطرود الموضوعة داخل الحاوية(المادة٢.١/٦)وقد قضت محكمة التمييز الكويتية باعتبار هذا الشرط مخالفاً لحكم المادة٨/٣ من معاهدة بروكسل باعتباره يتضمن تخفيفاً لمسئولية الناقل عن القدر الذي حددته المعاهدة ، وفي هذا تقول "لما كان المقصود بالطرد هو وحدة البضاعة المشحونة معبأة في أغلفة ، والعبرة في العدد والترقيم بماهو ثابت في سند الشحن ، بمعنى أنه إذا جمعت الطرود المشحونة في صناديق أو غيرها كالحاويات ، وذكر في سند الشحن عدد الطرود التي تشملها هذه الحاويات اعتبر كل منها طرداً مستقلاً فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى لمسئولية الناقل ، وإذا كان الثابت في الدعوى من مطالعة سند الشحن الذي جاء غفلاً من بيان قيمة البضاعة ، أنها عبارة عن ٣٩حاوية تحتوي على (٣١١) صندوق أنابيب ، الأمر الذي يغدو معه تحديد الطرود من واقع سند الشحن هو بعدد الصناديق التي قدمت للناقل البيانات الخاصة بها ، التي تنبني عليها مسئوليته عنها ، لما كان ذلك ، وكان البند الرابع في فقرته الثالثة من سند=

٣- الاتفاق الذي يقضي بنقل عبء الإثبات إلى الشاحن في الحالات التي تضع فيها الاتفاقية هذا العبء على الناقل.

وبالنسبة لآثار البطلان فإنها تقتصر على الشرط المخالف لأحكام الاتفاقية ، أي: يسقط الشرط المخالف لها لوحده ، دون أن يؤثر على صحة عقد النقل أو أي وثيقة تثبت هذا النقل ، ويعني ذلك أن يحل محل الشرط المخالف حكم الاتفاقية ذاتها.

وإذا ترتب على بطلان الشرط ضرر لصاحب الحق في البضاعة، التزم الناقل بتعويض هذا الضرر كاملًا بغير تحديد المسئولية ، ويلتزم بالإضافة إلى ذلك بتعويضه عن المصروفات التي تحملها وتقدر هذه المصروفات وفقاً لأحكام قانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات (م ٢٣/٤) ، وتسري الأحكام نفسها في حالة إهمال إدراج البيان المنصوص عليه في الفقرة الثالثة في سند الشحن أو في وثيقة النقل.

ثانياً: الشروط الاتفاقية الصحيحة

إذا كانت الفقرة الأولى من المادة(٢٣) قد أبطلت أي شرط يرد في عقد النقل أو وثيقة الشحن إذا كان مخالفاً لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فإن الفقرة الثانية من نفس المادة قد استثنت الاتفاقات التي تتضمن زيادة الناقل من مسئوليته أو التزاماته حيث نصت على أنه:"خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة للناقل أن يزيد من مقدار مسئوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية".

وبناء على ما سبق تعتبر -وفقاً للاتفاقية- الشروط التعاقدية صحيحة إذا كانت تقضي بجواز نزول الناقل عن كل أو بعض حقوقه والإعفاءات ، كما يجوز له أن يزيد من التزاماته ومسؤولياته ، ولكن بشرط ذكر ذلك في سندات الشحن ، وإلا اعتبر كل ذلك باطلاً.

=الشحن التي تمسكت به الطاعنة ينص على تحديد مسئولية الناقل في حالة خسارة البضاعة ، أو تلفها باعتبار الحاوية بالإضافة إلى ما اشتملت عليه طرداً واحداً ، وهو شرط يتضمن تخفيفاً لمسئولية الناقل عن القدر الذي حددته معاهدة بروكسل فيكون شرطاً باطلاً مطلقاً عملاً بالمادتين ٣/٨و ٥/٤ من هذه المعاهدة ، وإذاكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وجرى في قضائه على بطلان هذا الشرط والإلتزام بأحكام معاهدة بروكسل ، فإن النعي عليه بهذين السببين يكون في غير محله" الطعن رقم ١٩٨٢/١٥٥تجاري جلسة١٩٨٣/٣/٣٠، مشار إليه لدى د.أحمد محمود حسني . المرجع السابق، ص٢٣٠.

وتعد الاتفاقات صحيحة في الاتفاقية [1] :

١- الشرط الذي يقضي بزيادة الحد الأعلى لمسئولية الناقل ، ولو بلغ موضوع الاتفاق إلغاء هذا الحد ليغطي التعويض كل الضرر.

٢- الشرط الذي يقضي بافتراض خطأ الناقل في حالة حدوث الضرر بسبب الحريق بحيث ينتقل إليه عبء نفي المسئولية.

٣- الشرط على مد مهلة الإخطار الواجب على المدعي توجيهه لقبول دعواه من التعويض المستحق عن الخسارة الناتجة عن التأخير في التسليم ، لتكون أكثر من ستين يوماً متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه.

٤-شرط إطالة مدة تقادم دعوى المسئولية ضد الناقل لأكثر من سنتين.

ويجدر بالذكر ، أنّ اتفاقية هامبورج لم تنص على أي استثناء لمبدأ البطلان ، كما هو الشأن في القانون البحري اليمني، مما يقتضي معه القول : إن الاتفاقية لا تجيز في أي حال من الأحوال الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية الوارد فيها ، في حين نجد أن معاهدة سندات الشحن أجازت في مادتها السادسة الاتفاق على أي شرط وذلك في الطابع الاستثنائي ، ومن الغريب أنّ المشرع اليمني أخذ بالاستثناء المقرر في معاهدة سندات الشحن خلافاً لقواعد هامبورج ، كما فعل نظيره المشرع المصري في المادة (٢٦٣) بحري.

وعليه يمكن القول : إن استبعاد بعض صور النقل من أحكام اتفاقية بروكسل الذي كان يبيح للأطراف الاتفاق على شروط بالنقل غير أحكام الاتفاقية ، عالجتها اتفاقية هامبورج بشكل مختلف عن معالجة اتفاقية بروكسل ، فالنقل على سطح السفينة الذي نظمته المادة التاسعة من الاتفاقية يشترط أن يكون بناء على اتفاق مع الشاحن ، أو أن الشحن على السطح مما يقتضيه العرف المتبع في شحن مثل هذا النوع من البضائع ، أو ما تقضي به النصوص القانونية ، وبناء على ذلك فإنه إذا اتفق الناقل مع

---

[1] انظر : د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١٨٨، د. أحمد حسني: التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧، د. محمد كمال حمدي، قواعد هامبورج، مرجع سابق، ١٠٤.

الشاحن على نقل البضائع على السطح وادرج في سند الشحن ما يفيد ذلك ، يستطيع الناقل أن يتفق على أحكام للمسئولية غير ما ورد في أحكام الاتفاقية[١].

الفرع الثالث

الشروط الاتفاقية لإعفاء الناقل البحري من المسئولية في اتفاقية روتردام

أوردت اتفاقية روتردام في الفصل السادس عشر منها، صحة الأحكام التعاقدية ، وسنبحث فيها الشروط الاتفاقية التي تعتبر باطلة وتلك التي تعتبر صحيحة ، على النحو الآتي:-

أولاً: الشروط الاتفاقية الباطلة

نصت المادة(٧٩) على أنه:

١- ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية ، يكون أي بند في عقد النقل باطلاً متى كان :

أ- يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو يحد منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أو

ب- يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أو

ج- يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل أو لصالح شخص مشار إليه في المادة (١٨) .

وطبقاً للنص المتقدم يعتبر باطلاً في اتفاقية روتردام كل اتفاق ينص على استبعاد الواجبات المقررة على الناقل بموجب هذه الاتفاقية ، مثل الاشتراط في عقد النقل على نقل التزام جعل السفينة صالحة للملاحة على عاتق الشاحن ، إذ أن هذا الالتزام يقع على الناقل دون سواه ، كما تشمل أيضاً الاتفاق على إعفاء الناقل كلياً من المسئولية الناتجة عن الإخلال بالتزاماته أو تقليصها ، والاتفاق على

---

(١) د. لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ،ص١١٢.

إعفاء الناقل من المسئولية في الحالة التي يثبت فيها خطأه أو خطأ تابعيه يكون باطلاً ، وكذلك الاتفاق الذي يشترط فيه الناقل استحقاقه للتأمين على البضائع أو لأحد من تابعيه يكون باطلاً.

ويأتي السبب في بطلان تلك الشروط إلى أن إلقاء قواعد روتردام عبء الإثبات على المطالب في بعض الحالات ، قد لا تكون له جدوى أمام حرية الناقل عند إدراجه لشرط أو شروط تعفيه من المسئولية كما يجعل الناقل في غنى عن إثبات عدم خطئه أو خطأ من هو مسئول عنهم في إحداث الضرر.

ثالثاً: الشروط الاتفاقية الصحيحة

أجازت اتفاقية روتردام صراحة للأطراف في عقد النقل أن يتفقوا على مخالفتها ، وذلك فيما يتعلق بالعقود الكمية ، والحيوانات الحية ، وبعض البضائع التي تقبل طبيعتها إبرام اتفاق خاص بشأنها. وهذا ما سيتم بيانه على النحو الآتي:-

١- الاتفاقات الصحيحة في حالة العقود الكمية

عرفت المادة(٢/١) العقد الكمي بأنه:" عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها ، ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حداً أدنى أو حداً أقصى أو نطاقا معينا".-

وطبقاً للفقرة الأولى من المادة(٨٠) يُعد العقد الكمي ذو طبيعة خاصة ، تؤهل طرفيه الخروج عن النصوص الآمرة لهذه الاتفاقية حيث تنص على أنه :" بصرف النظر عن أحكام المادة ٧٩، يجوز أن ينص العقد الكمي فيما بين الناقل والشاحن الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات والمسؤوليات التي تفرضها هذه الاتفاقية".

وعليه فإن الخروج عن هذه الاتفاقية أمر جائز فيما يتعلق بالعقد الكمي ، ولكن هذا الخروج لا يعني أن الحرية التعاقدية مطلقة يمكن للأطراف اللجوء إليها دون قيد أو شرط ، بل على العكس من ذلك فإن هذه الحرية خاضعة للشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة(٨٠) والتي تنص على أنه :"لا يكون أي خروج عن الاتفاقية بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة ملزما إلا عندما:

أ- يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الاتفاقية.

ب- ويكون العقد الكمي '١' قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة ، أو '٢' يحدد بجلاء أبواب العقد الكمي التي تتضمن خروجا عن الاتفاقية.

ج- وتتاح للشاحن فرصة لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمتثل لهذه الاتفاقية دون أي خروج بمقتضى هذه المادة ، ويوجه إليه إشعار بتلك الفرصة.

د- ولا يكون الخروج عن الاتفاقية '١' مدرجا عن طريق الإشارة إلى مستند آخر ، ولا يكون '٢' مدرجا في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض".

ويلاحظ ضمناً من خلال نص الفقرة المتقدمة ، أنه بالرغم من الاعتراف الصريح بالحرية التعاقدية في عقود الشحن ، إلا أنّه يستشف من هذ النص أن الأصل هو الطبيعة الآمرة لقواعد روتردام في هذا الخصوص ، والاستثناء هو الطبيعة المكملة لهذه القواعد ، فهي تشترط أن تتم الإشارة الواضحة في العقد إلى خروج الأطراف عن مسار الاتفاقية ، وأن يتم مناقشة هذا الأمر بشكل مستقل ومنفرد ، ثم منع هذا الأمر إذا تعلق بعقود الاذعان ، أو في الحالة التي يتم فيها الإشارة عن هذا الخروج في مستند أخر غير عقد النقل (م٨٠/٢/د). مع إمكانية العودة إلى الطبيعة الخاصة وذلك بإتاحة الفرصة للشاحن لإبرام عقد نقل بأحكام وشروط تمتثل لهذه الاتفاقية ، دون أي خروج بمقتضى هذه المادة، مع ضرورة توجيه إشعار بتلك الفرصة (م٨٠/٢/ج).

ولا يخفى ما لهذا التنظيم من أهمية ، وذلك بإثارة انتباه الطرفين إلى النتائج التي قد تترتب على هذا الخروج من الناحية القانونية. ومع كل ما سبق ، فإن الحرية التعاقدية لا يمكن العمل بها فيما يخص الالتزام المستمر للناقل بتقديم سفينة صالحة للإبحار ، أو الالتزام المتعلق بتطقيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وابقائها كذلك طيلة الرحلة ، وهو ما يمكن استنتاجه من دمج المادتين (١٤فقر أ و ب) و(٨٠ فقرة ٤)، وما يصدق على التزامات الشاحن الواردة في المادتين (٣٢،٢٩).

وحتى يمكن الاحتجاج بهذا العقد قبل أي شخص أخر غير الشاحن ، فقد اشترطت الفقرة (٥) من المادة(٨٠) بأنه يجب أن يكون هذا الشخص :-

أ- قد تلقى معلومات تبين بجلاء أن العقد الكمي يخرج عن هذه الاتفاقية، وأبدى موافقته الصريحة على أن يكون ملزما بذلك الخروج.

ب-ألا تكون تلك الموافقة مبينة في جدول الأسعار والخدمات العلني الخاص بالناقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فحسب.

ويتحمل الطرف المطالب بالمنفعة المتأتية من الخروج عن الاتفاقية ، عبء إثبات استيفاء الشروط اللازمة لذلك الخروج(م٦/٨٠).

وبتطبيق هذه النصوص على عقد الشحن يمكن للناقل أن يدرج بنداً بموجبه يستطيع استبعاد أي من التزاماته أو الغاء مسئوليته أو حتى تحديدها ، وهذا أمر ممكن الوقوع بالنسبة لمسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة ، وبالتالي فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على أن يسأل الناقل مسئولية كاملة عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة في حالة العقد الكمي أو تكون أقل مما هو مقرر بالاتفاقية.

ولعل الغاية من هذا الحكم هي أن الشاحن في مثل هذا النوع من العقود يتمتع بملاءة مالية ولديه خبرات قانونية تؤهله لتقييم الأمور ومناقشتها كطرف مساو للناقل.

وتعد المادة(٨٠) من أكثر مواد الاتفاقية التي أثارت حولها المناقشات المستفيضة باعتبار أن هذه المادة تسمح بتجاوز أحكام الاتفاقية والخروج عنها في حالة أبرام العقود الكمية ، إلا أنه يرحب بمضمون المادة ٨٠ كبار التجار الذين يبرمون العقود الكمية مع الناقلين نظراً لما يتمتعون به من القوة الاقتصادية والقدرة على التفاوض على شروط العقد الكمي مع الناقلين من مركز مكافئ لمرا كز هؤلاء الناقلين، شأنهم في هذا شأن مستأجري السفن عند إبرام عقود المشارطة الخاصة بهذه السفن، ولابأس في مثل هذه الأحوال من الخروج عن نصوص الاتفاقية بالشروط الواردة فيها[1].

إنما يثور القلق في جانب الشاحنين الأضعف من الناحية الاقتصادية بسبب احتمال ضياع حقوقهم من إجراءات تعنت الناقلين وإجبارهم على الخروج عن نصوص الاتفاقية من خلال ما قد يفرضه الناقلون عليهم من عقود الإذعان. غير أن الرد الأرجح يستند إلى أن حكم المادة (٨٠) هو اختياري

(١) انظر: د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة (قواعد روتردام) ، مرجع سابق، ص٦٤.

فحسب ويتوقف على إرادة طرفي عقد النقل البحري ، وهما الشاحن والناقل، بما معناه أن حق الشاحن مكفولُ في الارتباط بعقد نقل يخضع لكامل أحكام الاتفاقية مع الناقل طبقاً لمواد الاتفاقية ذاتها[1].

٢-الاتفاقات الصحيحة في حالة البضائع ذات الطبيعة الخاصة

نصت المادة (٨١) على أنه:" بصرف النظر عن المادة (٧٩) ودون مساس بالمادة (٨٠) يجوز لعقد النقل أن يستبعد واجبات كل من الناقل والطرف المنفذ البحري ، أو مسؤوليتهما أو يحد منها إذا:

أ- كانت البضائع حيوانات حية ، ولكن ذلك الاستبعاد أو الحد لن يكون نافذاً إذا أثبت المطالب أن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها كان ناتجا عن فعل أو إغفال من جانب الناقل أو شخص مشار إليه في المادة (١٨) ، ارتكب بقصد إحداث ذلك الهلاك أو التلف للبضائع أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخر أو ارتكب باستهتار وعن علم باحتمال حدوث ذلك الهلاك أو التلف أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخر ؛ أو

ب- كانت طبيعة البضائع أو حالتها أو الظروف والأحكام والشروط التي سيجري بمقتضاها تنفيذ النقل تسوغ بشكل معقول إبرام اتفاق خاص ، شريطة ألا يكون عقد النقل المعني متعلقا بشحنات تجارية معتادة تنقل في السياق المعتاد للمهنة ، وألا يصدر لنقل تلك البضائع مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول".

ويستفاد من نص المادة السابقة أنه يجوز للأطراف أن يتفقوا في عقد النقل على استبعاد مسؤولية الناقل إذا كانت البضائع حيوانات حية ، بحيث لا يسأل الناقل أو الطرف المنفذ البحري فيما إذا هلكت هذه الحيوانات الحية أو لحقها الضرر أو تأخر تسليمها. ويكون الاتفاق على هذا الاستبعاد من المسؤولية أو الحد منها نافذاً في مواجهة أطراف عقد النقل البحري ، مالم يثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليمها ، قد حصل بسبب فعل أو إغفال من الناقل أو تابعيه بقصد إحداث ذلك الضرر ، أو حتى مجرد الاستهتار مع علمه باحتمال حدوث ذلك الضرر . كما أنه يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد مسئوليتهم -أيضاً- إذا كانت طبيعة البضائع أو حالتها أو إذا كانت الظروف والأحكام والشروط التي سيتم خلالها تنفيذ عقد النقل ؛ تسوغ بشكل معقول إبرام مثل هذا الاتفاق الخاص ، كأن تكون طبيعة البضاعة لوحة فنية أو قطعة أثرية ، أو حالة خاصة كشحن حطام سفينة ، أو

---

(١) انظر : د. فاروق ملش : المرجع السابق ، ص٦٥.

ظروف خاصة كاختراق حصار بحري ، أو احتمال مواجهة قراصنة مثلاً ، فكل هذه الأحوال تبرر جواز أبرام اتفاق خاص بشأنها يستبعد مسئولية الناقل ، بحيث إذا لحق تلك البضائع ضرر ، فإن الناقل لا يسأل عن ذلك الضرر ، مالم يكن عقد النقل متعلقاً بشحنات تجارية معتادة تنقل في السياق المعتاد للمهنة ، وألا يصدر لنقل تلك البضائع مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول.

ولكن السؤال الذي يثار هنا هل مقصود اتفاقية روتردام من الحيوانات الحية يراد بها كل الحيوانات الحية ، أم فقط تلك التي تمتلك المؤهلات الفيزيولوجية للحركة والتنفل؟

ويمكن القول إن هذا الشرط الاتفاقي لا يمكن إعماله إلا على الحيوانات التي يترك لها قسط من الحرية أثناء نقلها أو التي يرافقها تابع للشاحن يتولى رعايتها ، أما الحيوانات الأخرى المقيدة الحركة التي تنقل في صناديق أو طرود مغلقة ، فيسأل الناقل بشأنها طبقاً لأحكام الاتفاقية ، وبالتالي فالحيوانات الحية الجائز اشتراط الإعفاء أو تحديد المسئولية عنها هي من قبيل المواشي والطيور وحيوانات العروض كالفيلة وغيرها(١).

وبالتالي فإن اتفاقية روتردام جعلت الإعفاء من المسؤولية في حالة نقل الحيوانات الحية وفي حالة طبيعة البضاعة الخاصة والتي تسوغ بشكل معقول أبرام اتفاق خاص بشأنها ، خاضعاً للحرية التعاقدية لأطراف عقد النقل ، تجيز لهم الخروج على أحكامها الآمرة . بخلاف اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ، حيث قررا ذلك الإعفاء بنصوص خاصة ضمن حالات الإعفاء القانوني ، وليس مبني على اتفاق الأطراف .

ونستنتج من كل ما سبق بيانه ، اتفاق كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام على إبطال كل اتفاق يتضمن شرطاً مخالف لما هو منصوص عليه في القانون أو الاتفاقية سواءً كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، مع العلم أن القانون اليمني جعل البطلان قاصراً على الاتفاق الذي يقع قبل الحادث .

كما اتفق القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج على صحة الاتفاقات التي تتضمن نزول الناقل عن كل أو بعض الإعفاءات المقررة له أو زيادة مسئوليته . أما اتفاقية روتردام فقد جعلت تلك الاتفاقات

---

(١) د. عبدالرحمن سليم : شروط الإعفاء من المسئولية ، مرجع سابق ، ص١١١.

صحيحة ولكن قصرتها على العقود الكمية فقط باعتبار أن الشاحن يكون مليء وذو خبرة كبيرة فلا يقدم على الاتفاق إلا وهو على دراية كاملة بالنتائج المرجوة ، وبالتالي فلا يجوز أن يتفق على النزول أو الزيادة في المسئولية في غير تلك العقود.

كما أتفق القانون البحري اليمني واتفاقية روتردام في جعل الاتفاق صحيحاً في حالة البضائع التي تستلزم طبيعتها إبرام اتفاق خاص ، ولم يرد مثل هذا في اتفاقية هامبورج.

المطلب الثالث

المستفيدون من الإعفاء من المسؤولية

سيتم الحديث عن المستفيدين من الإعفاء من المسئولية في كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي :-

الفرع الأول

المستفيدون من الإعفاء من المسئولية في القانون البحري اليمني

تقدم الحديث عند دراسة نطاق المسئولية من حيث الأشخاص بأنه يوجد إلى جانب الناقل البحري أشخاص يقومون بتنفيذ كل أو جزء من عملية النقل البحري وهم الناقل الفعلي والناقلون اللاحقون بموجب سند شحن مباشر ، فكل هؤلاء تسري في حقهم أحكام الاعفاء من المسئولية السابق بيانها ، وقد حرص المشرع البحري على تقرير استفادة تابعي الناقل من أوجه الإعفاء متى ثبت أن الخطأ الذي أرتكبه التابع قد وقع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وبالتالي فإن المستفيدون من الإعفاء وفقاً للقانون البحري اليمني هم الناقل البحري بالمفهوم الذي عرفه به القانون ، وتابعي الناقل. وسأبين ذلك على النحو الآتي:-

أولاً :الناقل البحري

تنص المادة (٢٥٩) من القانون البحري على أنه: "١- يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر (الناقل الفعلي) مالم يتفق على غير ذلك ، ويبقى الناقل الذي أبرم

عقد النقل مع الشاحن (النقل المتعاقد) مسئولاً قبله عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل ، ولا يسأل الناقل الفعلي قبل الشاحن إلا عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي يقوم بتنفيذه من النقل ويكون مسئولاً عن هذه الأضرار قبل الشاحن بالتضامن مع الناقل المتعاقد . ٢- ولكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون ، ولا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة المذكورة ، ٣- وفي حالة النقل بسند شحن مباشر تسري الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على مسئولية الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن وعلى مسئولية الناقلين اللاحقين له ، ومع ذلك يبرأ الناقل الأول من المسئولية إذا اثبت أن الحادث الذي نشأ عنه هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها وقع أثناء وجودها في حراسة ناقل لاحق".

ويستفاد من المادة السابقة أن المستفيدين من أحكام الإعفاء من المسؤولية وتحديدها المنصوص عليها في القانون البحري اليمني هم الناقل البحري الذي تعاقد مع الشاحن ، والناقل الفعلي الذي يعهد إليه بتنفيذ عملية النقل البحري كلها أو جزء منها ، فإنه يسأل جنباً إلى جنب مع الناقل المتعاقد ، وإنه في حالة النقل بسند شحن مباشر تقوم مسئولية الناقلين اللاحقين كلٌ عن الجزء من النقل الذي قام بتنفيذه إلى جانب مسئولية الناقل البحري الذي أصدر سند الشحن بالتضامن.

والجدير ذكره أنّ القانون البحري في المادة السابقة قد جعل استفادة كل من الناقل الفعلي وكذلك الناقل الأول والناقلين اللاحقين في حالة النقل بسند شحن مباشر قاصراً على تحديد المسئولية ، ولم يشر صراحة إلى الحق في التمسك بأوجه الإعفاء من المسئولية المقررة للناقل البحري التي أوردها القانون البحري.

ولاشك –أيضاً– في استفادة كل هؤلاء من أوجه الإعفاء المقررة للناقل ، ذلك أنّ مقتضى مسئوليتهم عن النقل كلٌ في الجزء الذي نفذه من عقد النقل ، يعني خضوعهم لأحكام مسئولية الناقل من حيث نطاقها والإعفاء منها وتحديدها . وإنما كان حرص المشرع اليمني فيما أورده من أنه لكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسئولية المقرر للناقل ، وهو حكم يسري أيضاً على الناقل الأول والناقلين اللاحقين له ، تقريره للحكم الخاص بعدم جواز أن يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي عن الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحري.

ثانياً: تابعي الناقل

نصت المادة (١/٢٥١) على أنه :" إذا أقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أحد تابعي الناقل ، جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي أرتكبه وقع حال تأدية وظيفته أو بسببها".

والحكمة التي دعت المشرع إلى تقرير هذا النص ، هي أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد ينشأ عادةً عن خطأ تابعي الناقل والذي لا تربطهم بالشاحن أو المرسل إليه أي علاقة تعاقدية ، الأمر الذي قد يدفع هذا الأخير إلى رفع الدعوى في مواجهة التابع ، ولما كانت هذه الدعوى تقام على أساس المسئولية التقصيرية ، نظراً لعدم وجود علاقة تعاقدية بين الشاحن والتابع ؛ فلا يستطيع التابع أن يتمسك بالإعفاء أو تحديد مسئوليته ، وبالتالي يحكم عليه بتعويض كامل الضرر ، عند ذلك رأى المشرع أنه ليس من العدل جعل الإعفاء قاصراً على الناقل وحده دون التابعين ، بالرغم من أن التابع ليس له أي علاقة بالشاحن غير أنه يعمل لصالح الناقل ويتبعه فقط ، فقرر استفادة تابعي الناقل من إعفاء وتحديد المسئولية المقرر للناقل[١].

وبالرجوع إلى النص المتقدم نجد أنّ المشرع البحري اليمني قصر استفادة تابعي الناقل من أحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها عند الرجوع على أحد منهم بدعوى المسئولية على حالتي هلاك البضاعة أو تلفها ، دون التأخير في تسليمها.

ويرى الباحث أنّ اقتصار المادة (١/٢٩٥) على استفادة تابعي الناقل من أوجه الإعفاء من المسئولية وتحديدها في حالتي الهلاك والتلف دون حالة التأخير ، يفتقر إلى الحكمة ، لأنه ليس من العدل حرمانهم من التمسك من أوجه الإعفاء في حالة التأخير طالما أنه يحق لهم التمسك بها في حالتي الهلاك والتلف ، مع العلم أنهم يتحملون مسئولية البضاعة في كل الحالات باعتبارهم تابعين للناقل. كما أن المادة(٣/٢٥٦) من القانون البحري اليمني منحت التابع الاستفادة من تحديد المسئولية المقرر للناقل.

---

(١) انظر : د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ١٩٩٨م ، مرجع سابق ، ص٣٠١، د. عبود عبدالله مسعد : التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٢٨١.

لذلك يقترح الباحث أن تضاف كلمة التأخير إلى نص المادة(١/٢٥١) لتصبح "إذا أقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها على أحد تابعي الناقل ، جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي أرتكبه وقع حال تأدية وظيفته أو بسببه"

ومعرفة كيف يسأل التابع وفق نص المادة (١/٢٥١) يتعين تفسيره بالرجوع إلى نص المادة(٣١٢) من القانون المدني اليمني والتي تقضي على أنه : "كل قائم بعمل مسئول عن اختيار العامل الذي أوكل إليه القيام بهذا العمل ومسئول عن الإشراف عليه ورقابته وتوجيهه في تنفيذ هذا العمل، ويعتبر العامل تابعاً له في ذلك وتقوم رابطة التبعية بين القائم بالعمل والعامل ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في مراقبته وتوجيهه"، كما تنص المادة(٣١٣) [(١)]على أنه: "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع....".

وأساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، على نحو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[(٢)] هي فكرة الضمان القانوني حيث اعتبرت المتبوع في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون، ومن ثم أعملت هذا الأساس في علاقة المتبوع بالتابع عند رجوعه عليه بما أوفاه[(٣)].

ويشترط لتحقق مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة وفقاً للمواد السابقة من القانون المدني والقانون البحري اليمني :

١- قيام علاقة التبعية

تابعي الناقل أو الناقل الفعلي أو الناقل اللاحق ، هم من تربطهم علاقة تبعية ، والتي تقوم على عنصر السلطة ، وعنصر الإشراف والرقابة والتوجيه ، تخول للمتبوع أن يصدر للتابع أوامر تلزمه

---

(١) والمقابلة للمادة (١٧) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه :"١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعًا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرًا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ".

(٢) نقض مدني مصري ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩، ص١١٨٠، ١٩٦٦/١/٣٠، س ٢٠، ص١١٩، ١٩٦٨/٢/٢٢، س١٩، ص٣٢٧، مشار إليه لدى د. محمد كمال حمدي :مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٠٠.

(٣) انظر د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص١٠٠.

بالإنصياع لأوامره حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه[1]، ويعد الربان والبحارة وهم يرتبطون مع المجهز بعقد عمل بحري ـ من تابعي الناقل (٢٥١) بحري يمني.

٢-ثبوت وقوع الخطأ حال تأدية التابع وظيفته أو بسببها

ومناط استفادة مستخدم الناقل أو تابعه من أوجه الإعفاء من المسؤولية وتحديدها التي يتمتع بها الناقل ، أن يثبت ـ أي المستخدم أو التابع ـ أنه تصرف في نطاق وظيفته أو بسببها ، وتسري الدفوع وحدود المسؤولية المقررة في القانون البحري اليمني على الدعوى التي تقام على أي منهما طالما أثبت المستخدم أو الوكيل إنه تصرف في نطاق وظيفته .

٣-مسئولية التابع مسئولية تقصيرية

مسؤولية التابع أمام الشاحن لا تكون إلا تقصيرية بحسبان أنه لا توجد علاقة تعاقدية بينهما ويقتضي ذلك وجوب إثبات خطأ التابع والضرر الحاصل وعلاقة السببية بينهما[2].

الفرع الثاني

المستفيدون من الإعفاء من المسئولية في اتفاقية هامبورج

تنص المادة السابعة من اتفاقية هامبورج في فقرتيها الأولى والثانية على أنه:

١- تسري الدفوع وتبقى حدود المسئولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أي دعوى تقام على الناقل فيما يتعلق بهلاك أو تلف البضائع المشمولة بعقد النقل البحري، وكذلك فيما يتعلق بالتسليم، سواء كانت الدعوى على أساس المسئولية التعاقدية أو على أساس المسئولية التقصيرية أو خلاف ذلك.

---

(١) د. سعد محمد سعد : الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني ، دار عدن للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى،٢٠٠١م ، ص٢١٣.

(٢) د. صفوت بهنساوي : القانون البحري (العقود البحرية والحوادث البحرية)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر ، سنة النشر بدون ، ٤٧٥.

٢- إذا أقيمت الدعوى المشار إليها على مستخدم أو وكيل للناقل يتمتع هذا المستخدم أو الوكيل، إذا أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته بالحق في الاستفادة من الدفوع وحدود المسئولية التي يتمتع الناقل بالحق في الاستفادة منها بموجب هذه الاتفاقية.

وتنص المادة(٢/١٠) من الاتفاقية في فقرتها الثانية على أنه :(جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسئولية الناقل تطبق أيضاً على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم بتنفيذه، وتسري أحكام الفقرتين ٢، ٣ من المادة(٧)، والفقرة ٢ من المادة(٨) إذا أقيمت دعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي).

ويستفاد من النصوص المتقدمة أن المستفيدين من أحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها المنصوص عليها في اتفاقية هامبورج ،هم فئات ثلاث: الناقل ، مستخدم أو تابع الناقل، ووكيل الناقل.

أولاً: الـنــاقــل

عرفت الاتفاقية في المادة (١/١) منها الناقل البحري بأنه : كل شخص أبرم عقداً أو أبرم باسمه عقد مع شاحن ؛ لنقل البضائع بطريق البحر .

وبناء على ذلك لا يشترط أن يكون الشخص مالكاً للسفينة حتى يكتسب صفة الناقل ، إذ يكتسب صفة الناقل كل من المستأجر والمجهز والحائز حيازة مؤقتة للسفينة حالة ما ، إذا كان قد أبرم عقداً مع الشاحن أو أبرم العقد باسمه ، ويعرف الناقل في هذه الحالة بالناقل المتعاقد[١].

ويكتسب صفة الناقل كل من الناقل الفعلي والناقل اللاحق ، ولذلك فهما يستفيدان من أوجه الإعفاء من المسؤولية وتحديدها التي قررتها الاتفاقية في (م١٠).

كما أن نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية جعل الاستفادة من تلك الدفوع الواردة في تلك المادة بغض النظر عن الأساس الذي تقام به الدعوى – أي : سواء أقيمت الدعوى عن الهلاك

---

(١) انظر: د. محمد عبدالحميد : التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير ، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس ، ١٩٨٤م ، ص٧٥.

أو التلف أو التأخير على أساس المسئولية العقدية ، أو على أساس المسئولية التقصيرية ، أو على أي أساس آخر.

وهكذا استطاع النص – دون أن يفصل في مبدأ الخيرة بين المسئولتين بالقبول أو بالرفض– أن يغلق الطريق دون المضرور والإفادة من الخيرة للتحايل على أحكام الاتفاقية المتعلقة بالإعفاء من المسئولية وحدودها بأن أجرى هذه الأحكام على دعوى المسئولية التي توجه إلى الناقل أياً كان الأساس الذي تستند إليه ، أي سواء كانت عقدية أم تقصيرية [1].

ثانياً :تابعي الناقل

وتابعي الناقل أو مستخدميه هم من تربطهم علاقة تبعية بالناقل–كالربان والبحارة– ، وتقوم على عنصر السلطة وعنصر الرقابة والإشراف والتوجيه ، وهؤلاء لن يكون الرجوع عليهم إلا على أساس قواعد المسئولية التقصيرية ، لأنه لا علاقة تعاقدية بينهم وبين المضرور ، وكان من مقتضى هذه الصفة أن تفلت دعوى المسئولية التي توجه إلى التابع من أحكام المسئولية لولا أن الفقرة الثانية من المادة السابعة أجرت هذه الأحكام عليها ليفيد منها التابع ، ولم تشترط لذلك إلا أن يقع الفعل الضار من التابع أثناء تأدية وظيفته[2].

ثالثاً: وكيل الناقل

يعد وكيل السفينة وكيلاً عن الناقل البحري، ومن ثم يكون له حق التمسك بأوجه الإعفاء من المسئولية وتحديدها المقررة للناقل البحري وذلك بالنسبة للأخطاء الشخصية التي تقع منه أثناء قيامه بمهام وظيفته[3].

ورغم أن الربان يعد من تابعي الناقل إلا أنه بالإضافة إلى ذلك نائب قانوني عنه، ومن ثم يكون للمضرور الرجوع على الربان بأي من الوصفين، وللأخير التمسك في الحالين في مواجهة الدعوى المرفوعة عليه بأوجه الإعفاء من المسئولية وتحديدها المقرر للناقل البحري[1].

---

(1) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية... ، مرجع سابق ، ص١٢١.

(2) انظر : د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص١٢١.

(3) د. محمد كمال حمدي :مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٠٨.

الفرع الثالث

المستفيدون من الإعفاء من المسئولية في اتفاقية روتردام

نصت المادة (١/٤) بأنه: " يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تقام ، سواءً على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير ، أو غير ذلك ، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في تسليمها ، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية ، تجاه :

(أ) الناقل أو الطرف المنفذ البحري ؛ أو

(ب) ربان السفينة أو طاقمها أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها؛ أو

(ج) مستخدمين لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري ".

كما بينت المادة (٢/١٧) بأن الناقل يعفى من مسؤوليته إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير أو أحد أسبابه ، لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أحد الأشخاص التي أشارت إليهم المادة (١٨) وهم :

(أ) أي طرف منفذ، أو

(ب) ربان السفينة أو طاقمها ، أو

(ج) موظفو الناقل أو الطرف المنفذ ، أو

(د) أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل ، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بناء على طلب الناقل أو

تحت إشرافه أو سيطرته .

([١]) د. محمد كمال حمدي، المرجع السابق ، ص١٠٨.

ويتبين مما سبق أن الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالدفوع التي تعفيهم من المسئولية أو يحد منها في اتفاقية روتردام هم الناقل والطرف المنفذ والطرف المنفذ البحري ، وتابعيهم أو مستخدميهم من الربان وطاقم السفينة وموظفي الناقل أو الطرف المنفذ ، وأي شخص يؤدي واجبات الناقل متى كان يتصرف بذلك بناء على توجيهات الناقل وتحت إشرافه. وسيتم بيان ذلك على النحو الآتي:-

أولاً: الناقل والطرف المنفذ البحري

بينت المادة (٣/١) بأن الناقل "هو الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن" .بمقتضاه ينقل البضائع من مكان إلى آخر مقابل أجرة . وقد يعهد الناقل إلى شخص آخر يتولى هو تنفيذ عملية النقل يسمى الطرف المنفذ البحري وقد عرفته الفقرة السابعة من المادة الأولى بأنه :يعني أي طرف منفذ ، مادام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة ، ولا يكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء.

وقد أشارت المادة(١٩) من اتفاقية روتردام بأنه يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتق الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية ، وله الحق في ان تنطبق عليه الدفوع وحدود المسئولية المنطبقة على الناقل حسبما تنص عليه هذه الاتفاقية.

وبناء على ما سبق فإن أي حكم يرد في الاتفاقية يعفي الناقل أو يحد من مسئوليته ، فإنه يستفيد منه الناقل ، ولفظ الناقل يشمل الناقل المتعاقد وهو الذي تعاقد مع الشاحن ، كما يكتسب صفة الناقل ما أسمته الاتفاقية بالطرف المنفذ البحري وهذا يعتبر كالناقل المتعاقد ويستفيد مما يستفيده الناقل المتعاقد من دفوع وغيره ، أيضاً ، قد يكتسب صفة الناقل الشخص الذي يعهد إليه الناقل بتنفيذ جزء من عملية النقل ويسمى بالطرف المنفذ ، وهو يشبه الناقل الفعلي في اتفاقية هامبورج ، وذلك سواء أقيمت الدعوى على أساس المسئولية العقدية ، أو على أساس المسئولية التقصيرية ، أو على أي أساس آخر ، وسواء أقيمت الدعوى أمام القضاء أو التحكيم .

ويلاحظ أن اتفاقية روتردام توسعت بشأن الأشخاص الذي يستفيدون من الإعفاء من المسئولية عن اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ، وذلك بإضافتها الطرف المنفذ البحري إلى جانب الناقل كما سبق بيانه.

ثانياً: تابعي الناقل

أشارت اتفاقية روتردام صراحة في الفقرة الثانية إلى حق تمسك كل من الربان والطاقم أو أي شخص يعمل على متنها بأي حكم يرد في الاتفاقية ، إذا كان يعفي الناقل من المسئولية أو يحد منها وذلك في حالة الرجوع عليهم بدعوى قضائية أو تحكيمية بسبب ما لحق البضائع هلاك أو تلف أو تأخر تسليمها ثم أشارت الفقرة الثالثة إلى حق مستخدمي الناقل أو الطرف المنفذ البحري التمسك بذلك الحكم ، وكل من الربان والطاقم ومستخدمي الناقل والطرف المنفذ البحري وموظفيهم وكل من يعمل تحت إشراف الناقل وسيطرته ، يعدون تابعين للناقل ، لأن كل أولئك يرتبطون مع الناقل بعلاقة تعاقدية ويعملون ويتصرفون تحت رقابة وإشراف الناقل أو الطرف المنفذ البحري.

وبالتالي إذا لحق بالبضاعة ضرر (هلاك أو تلف أو تأخر في التسليم) نتيجة لأفعال يقدم عليها أي من أولئك ، فإن رجوع الشاحن عليهم ليس بناء على المسئولية العقدية ، لأنه لم يبرم معهم عقد النقل حتى يسألوا على ذلك مباشرة ، وإنما يرجع عليهم بناءً على المسئولية التقصيرية ، وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة (١٩) حيث نصت على أنه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلقي المسئولية على عاتق ربان السفينة أو طاقمها أو على عاتق أحد موظفي الناقل أو الطرف المنفذ البحري"، ومن ثم يكون لهم –إذا ما تم الرجوع عليهم من قبل الشاحن بموجب المسئولية التقصيرية – أن يتمسكوا بمواجهته بأي حكم ورد في الاتفاقية يمكن أن يوفر للناقل وسيلة دفاع من المسئولية أو يحد منها ، أي أنهم يستفيدوا من أحكام الإعفاء المقررة للناقل بموجب هذه الاتفاقية سواء كان الرجوع عليهم عن طريق الدعوى القضائية أو الدعوى التحكيمية.

المبحث الثاني

التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع[١]

يستند التنظيم القانوني الحديث لمسئولية الناقل البحري منذ قانون هارتر الأمريكي ومروراً باتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٤م المعدلة سنة ١٩٦٨م وباتفاقية هامبورج ١٩٧٨م والقوانين المستمدة منها وانتهاءً بالقانون البحري اليمني على دعامتين هما : إبطال شروط الإعفاء من المسئولية –السابق بيانها– وتحديد مسئولية الناقل البحري. والقصد من ذلك هو إقامة توازن معقول بين أصحاب البضائع والناقلين حيث أنه في مقابل حرمان الناقل من إدراج شروط تعفيه من المسئولية في سند الشحن ، حدد القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام مبالغ قصوى لمسئوليته ، أياً كان نوع هذه المسئولية ، وذلك حتى لا ينوء تحت أعبائها فيعجز عن مواصلة الاستغلال وتطويره ؛ لا سيما وأن خطأ واحداً في هذا النشاط قد يحدث من الأضرار ما يشكل تعويضها مبالغ ضخمة لا يستطيع الناقل مواجهتها ، ثم أنّ إطلاق التعويض دون حدود ينجم عنه ارتفاع أسعار التأمين ضد المسئولية ، ومن ثم زيادة أعباء الناقل المالية[٢].

والتحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري يعني تقرير حد أعلى لمبلغ التعويض يلتزم به الناقل إذا ما تحققت مسئوليته. وإذا كان التحديد القانوني للمسئولية ميزة للناقل ؛ فإنه لا شك يحرم منها متى كان غير جدير بها لسوء سلوكه الإرادي(الغش وعدم لاكتراث) كما أنه لا محل لإعمال هذه الميزة عندما يقدم الشاحن بيان عن طبيعة البضاعة وقيمتها وحيث يكون هناك ثمة اتفاق على النزول عنها.

وقد كان المشرع البحري (الوطني والدولي) حريصاً بعد ذلك على تقرير استفادة أشخاص آخرين يشاركون في عملية الناقل البحري من التحديد القانوني للمسئولية المقررة للناقل البحري ، حتى لا يلتف المضرور حول التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري ويتمكن من إهداره بالرجوع على اخرين يكون

---

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع –في تنظيمه لمسألة التحديد القانوني للمسئولية – يستخدم تارة اصطلاح الحد الأعلى للمسئولية ، وتارة أخرى يستعمل اصطلاح الحد الأقصى للتعويض ، وكلاهما يؤدي ذات المعنى.

(٢) د. محمود سمير شرقاوي : القانون البحري ٢٠١١م ، مرجع سابق ، ص٣٨٣، د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص٩٨، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١١٧، د.محمد عبد الحميد : التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ظل قواعد هامبورج ١٩٧٨م ، مرجع سابق، ص٥٦.

الناقل مسئولاً عنهم ، وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن دراستنا للتحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري يتعين أن تشمل : الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري ، ثم نبين الأحوال المستثناة من التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري ، ثم نبين الأشخاص المستفيدون من التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:-

المطلب الأول

الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري

سأبين الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

نصت المادة(٢٤٩) من القانون البحري اليمني على أنه:

١- تحدد المسئولية أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز (٣٠٠٠٠) ثلاثين ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز (١٠٠) ريال عن كل كيلوا جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى.

٢- وإذا جمعت الطرود أو الوحدات في حاويات ، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية عد كل منها طرداً أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسئولية وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت اعتبرت طرداً أو وحدة مستقلة".

وتنص الفقرة الثالثة من المادة(٢٥٦) من نفس القانون على أنه: " لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة(٢٤٩) من هذا القانون " .

ويستفاد من النصوص السابقة أن القانون البحري اليمني بين المسئولية التي يسري عليها التحديد ومقدار الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري ، وأن ذلك التحديد لا يعد تحديداً جزافياً كما أنه لا يعد

شرطاً جزائياً ، الأمر الذي يتطلب منا بيان المسئولية التي يسري عليها ذلك التحديد القانوني ، ثم مقدار الحد الأعلى للمسئولية ، وأخيراً الطبيعة القانونية لتحديد المسئولية في على النحو الآتي:-

أولاً: المسئولية التي يسري عليها التحديد القانوني للمسئولية

بدأت الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر بعبارة (تحدد المسئولية أياً كان نوعها) ، وهذا يعني أنّ التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري يسري على المسئولية أياً كانت طبيعة هذه المسئولية ، سواءً كانت عقدية أو تقصيرية ، أو ناشئة عن حراسة الأشياء ، أو عن أي سبب أخر[1].

ويسري هذا التحديد على دعاوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك على دعاوى المسئولية عن التأخير في تسليمها ، بالرغم من أن المادة السابقة لم تذكر حالة التأخير ، إلا أنّ نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٦) من القانون البحري اليمني صريح في أنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها عن الحد الأقصى للتعويض المنصوص في الفقرة(١) من المادة(٢٤٩).

وفيما يتعلق بهلاك البضائع أو تلفها فإن سريان التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري مناطه بأن يكون الضرر قد حصل خلال النطاق الزمني لمسئوليته الذي يخضع فيه النقل للأحكام التي أتى بها القانون البحري اليمني ، وهو المدة بين تسلم الناقل البحري للبضاعة من الشاحن في ميناء الشحن وبين قيامه بتسليمها في ميناء التفريغ إلى صاحب الحق في تسلمها ، أما المرحلة التي تسبق علمية استلام الناقل للبضاعة في ميناء الشحن ، أو التي تلحق عملية التسليم في ميناء التفريغ ، فإنها تخرج عن نطاق المسئولية الناشئة عن العقد الذي نظم القانون البحري أحكامها ، ومن ثم تعود للقواعد العامة في المسئولية التي توجب التعويض عن كامل الضرر ، والتي تجيز أي شروط اتفاقية معدلة للمسئولية تطبيقاً للحرية التعاقدية[2] .

كذلك فإنه لما كانت أحكام مسئولية الناقل البحري التي أوردها القانون البحري اليمني وفقاً للمادة(٢/٢٤٣) منه لا تسري على الملاحة الساحلية بين موانئ الجمهورية (إلا إذا اتفق على غير ذلك)

---

(١) د. محمد كمال حمدي، مسئولية الناقل، مرجع سابق، ، ص١١٨.

(٢) انظر : د. محمد كمال حمدي : المرجع سابق ، ص١١٨.

وعلى النقل بمقتضى عقد إيجار (إلا إذا صدر سند شحن تنفيذاً لهذا النقل حيث تسري ابتداءً من الوقت الذي ينظم فيه السند العلاقة بين حامله والناقل) ؛ فإن مقتضى ذلك التحديد القانوني لا يسري على مسئولية الناقل في هاتين الحالتين ، إذ ذلك التحديد جزء من البناء القانوني الذي ينظم مسئولية الناقل البحري.

ومسئولية الناقل البحري التي يصح أن تكون محلاً للتحديد القانوني هي مسئوليته قبل الشاحن أو المرسل إليه حامل سند الشحن ، دون الغير الذي يصيبه ضرر من تنفيذ عقد النقل ، مثل إذا سقطت حمولة رافعة السفينة بما تحمله من بضائع محل عقد النقل على بضائع للغير موجودة على الرصيف ، فأحدثت أضراراً بالبضائع التي كانت الرافعة محملة بها ، وكذا بضائع الغير ، فإن التحديد القانوني للمسئولية في هذا المثال إنما يسري فقط على مسئولية الناقل عن البضائع التي كانت الرافعة محملة بها ، وذلك دون تلك التي كانت على الرصيف ، ويبقى الناقل مسئولاً عن تعويض أصحاب البضائع الأخيرة ، والذين لا يرتبط معهم بأي عقد نقل بحري عن كامل الضرر الذي لحق ببضائعهم(١).

ثانياً: مقدار الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني

بينت الفقرة الأولى من المادة(٢٤٩) السالفة الذكر مقدار الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها وبينت كيفية احتسابه ، ثم بينت الفقرة الثالثة من المادة(٢٥٦) بأنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون.

وبناء على ما سبق فسأبين مقدار الحد الأعلى للمسئولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو الوزن ثم نبين الحد الأعلى للمسئولية في حالة النقل بالحاويات على النحو الاتي:

١-مقدار الحد الاعلى للمسئولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة

للوقوف على بيان مقدار الحد الأعلى للمسئولية وفقاً للطرد أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة يتطلب منا قبل ذلك بيان معنى الطرد ووحدة الشحن ، ثم بعد ذلك نبين مقدار الحد الأعلى للمسئولية بالنسبة لهما.

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١١٨.

ويقصد بالطرد:" أنه قد تم تربيط وتحزيم جزء من البضاعة في حزمة واحدة ، أو تم تجميعها في رباط واحد بقصد نقلها ، سواء تم تغليفها أم لا ، ويعد من الطرود البراميل وأجولة القماش أو الخيش المليئة بالبضاعة وصناديق الكرتون ، أو الخشب مادامت تحمل أرقاماً أو علامات مميزة ، ويذكر عدد الطرود عادة في سند الشحن وعلى أساسها تتحدد مسئولية الناقل عنها[١].

ووفق قضاء محكمة النقض المصرية[٢] فإن كلمة طرد تعني: " أنّ البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر ، سواء تم تغليفها بورق قماش أو ما شابه ، أو بوضعها في صندوق مثلاً أو في أجولة ، أو اكتفي بتحزيمها بأربطة أو شنابر ، بحيث تكون كل حزمة منها معينة بذاتها ، وهذه الطرود يذكر عددها في سند الشحن ، وعلى أساسه يتحدد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية ".

وتقدير أن البضائع قد شحنت صباً أو في طرود من مسائل الواقع في الدعوى ، تدخل في تقدير محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك[٣].

أما وحدة الشحن فتطلق: " على البضاعة التي تشحن صباً منفرطة من غير تغليف والتي لا يعرف إلا وزنها أو قياسها أو حجمها دون عددها كالأخشاب والغلال والفحم والبترول[٤].

ويقصد بالوحدة في هذا المقام وحدة الوزن أو المقاس أو الكيل أو الحجم في سند الشحن سواء كانت طناً مترياً أو كيلو جراماً أو متراً مكعباً[١].

---

(١) انظر : د. محمد عبد الفتاح ترك : عقد النقل البحري(دراسة تفصيلية) ، مرجع سابق ، ص٣٨٤، د. أحمد حسني، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٢٠٥، د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري ٢٠١١، مرجع سابق،ص٤٣٣، د. مصطفى كمال طه، القانون البحري،١٩٩٥،مرجع سابق، ص٢٩٩.

(٢) انظر : الطعن ١٢٢٩ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦، الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٧، الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨، مشار إليه لدى د. أحمد حسني، قضاء النقض البحري' ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٣) الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥٠ق جلسة١٩٨٧/٥/٤ والطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٣ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦، مشار إليه لدى د. أحمد حسني : المرجع السابق ، ص٢٤٧ومابعدها.

(٤) د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ٢٠٠٦م ،مرجع سابق، ص٣٣٨، د.مصطفى كمال طه ، أ. وائل أنور البندق : التوحيد الدولي للقانون البحري ، مرجع سابق، ص١٤٤.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية وحدة الشحن بأنها: " وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم أو الكيل المثبت بسند الشحن بالنسبة للبضائع التي تشحن جملة دون ربط أو تغليف والتي لم تميز إلا بوزنها أو قياسها أو حجمها دون عددها ، وفي هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في سند الشحن أساساً لتقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يصيب الشحنة "[٢].

وإذا كانت البضاعة المشحونة لا تعتبر طرداً أو وحدة شحن بالمفهوم السابق فلا يسري نص الفقرة الأولى من المادة(٢٤٩) من القانون البحري اليمني في شأن الحد الأقصى للتعويض عن الهلاك أو التلف ويسأل الناقل عن تعويض الضرر كاملاً[٣].

وقد أصدرت محكمة الإسكندرية بتاريخ ١٩٥٤/٢/٢١ حكماً قالت فيه : أن السيارة المشحونة يجب ألا تشبه بالطرد الذي يفترض معه أن البضاعة موضوعة في صندوق أو تغليف على نحو لا يمكن معه تمييزها من الخارج دون فتح الصندوق أو فض التغليف ، كما لا يمكن اعتبارها وحدة إذ أن هذه الكلمة لا تنطبق إلا على البضائع التي تشحن صباً ، وانتهت المحكمة إلى أنّ مسئولية الناقل البحري في هذه الحالة لا تحدد بمبلغ ١٠٠ جنيه إنجليزي فقط ، وإنما يجب أن تتفق مع القيمة الحقيقية للسيارة[٤].

وبعد إن تم التعرف على معنى مصطلحي الطرد ووحدة الشحن ، فإن الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في القانون اليمني يقدر بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن التي تكِّون محل عقد النقل البحري ، وهو (٣٠٠٠٠ ألف) ريال عن الطرد الواحد أو وحدة الشحن الواحدة ، ثم بالنظر إلى وزن البضاعة وهو مبلغ (١٠٠) ريال عن كل كليو جرام من الوزن الإجمالي لها، وتأتي بعد ذلك المفاضلة بين المبلغين ، ويكون المبلغ الأكبر هو الحد الأعلى للمسئولية.

---

(١) د. مصطفى كما طه: القانون البحري٢٠٠٦م، مرجع سابق ، ص ٣٣٨، د. عاطف محمد الفقي: قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق، ص٩٣٧.

(٢) طعن مدني مصري رقم ١٩٢٣ سنة ٥٥ق، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨، مشار إليه ، د. أحمد حسني: قضاء النقل البحري، ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٣) د. أحمد محمود حسني : عقد النقل الدولي البحري ، مرجع سابق ، ص٢٧٦.

(٤) محكمة الإسكندرية الابتدائية ١٩٥٤/٢/٢١، مشار إليه لدى د. أحمد حسني :عقد النقل الدولي البحري ، مرجع سابق ، ص٢٧٦.

كما يسري هذا الحد القانوني للمسئولية بالنسبة للتأخير في تسليم البضائع، وفقاً للمادة(٣/٢٥٦) من القانون البحري اليمني السالفة الذكر.

مثال ذلك ، إذا كان عدد الطرود الهالكة عشرة طرود وزنها الإجمالي ٥٠٠٠ كيلو جرام ، فإن حساب الحد الأقصى للتعويض في القانون البحري اليمني يكون ثلاثمائة ألف ريال (١٠ طرود × ٣٠٠٠٠ريال) إذا تم حسابه على أساس عدد الطرود ، وخمسمائة ألف ريال (٥٠٠٠ كيلو × ١٠٠ ريال) إذا تم حسابه على أساس الوزن الإجمالي للبضاعة، ومن ثم تتحدد مسئولية الناقل بأعلى الحدين أي بمبلغ خمسمائة ألف ريال.

واختيار أعلى هذين الحدين مشروط بأن تكون البضاعة معلومة الوزن عند الشحن وجرى تقسيمها إلى طرود أو وحدات شحن مستقلة ، أما إذا كانت البضاعة لم تقسم طروداً أو وحدات شحن مستقلة ، كأن كانت حبوباً شحنت صباً، فيتم حساب الحد الأقصى للتعويض بالاستناد فقط إلى الوزن الإجمالي للبضاعة[1].

ويؤخذ على المشرع البحري اليمني أنه أورد الحد الأعلى للمسئولية في حالة التأخير في تسليم البضائع في المادة (٣/٢٥٦) ولم يورده ضمن المادة (٢٤٩) التي نظمت الحد الأعلى للمسئولية في حالتي الهلاك والتلف ، بالرغم من أن حكم التأخير يأخذ حكم الهلاك والتلف في تقدير الحد الأعلى للمسئولية كما بينت الفقرة الثالثة من المادة(٢٥٦) من القانون البحري اليمني ، ولذلك فإن هذا التفريق يفتقر إلى الحكمة ، وكان يفترض به أن يورد حكم التأخير ضمن المادة(٢٤٩) من نفس القانون ، منعاً لأي تأويل أو تفسير قد يحصل بسبب هذا التفريق.

ولذلك يوصي الباحث المشرع اليمني أن يضيف عبارة "أو التأخير في تسليمها " إلى ما بعد كلمة تلفها في المادة(١/٢٤٩) ليصبح نصها كالآتي:" تحدد المسئولية أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها أو عن التأخير في تسليمها بما لا يجاوز (٣٠,٠٠٠) ثلاثين ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز (١٠٠) ريال عن كل كيلوا جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى". أو ينقلها كما هي من المادة (٢٥٦) إلى المادة (٢٤٩) لتصبح فقرة ثانية ضمن المادة (٢٤٩) من القانون البحري اليمني.

---

(1) انظر : د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ٢٠٠٦، مرجع سابق ، ص٣٣٧.

ويثور التساؤل عن كيفية احتساب الحد الأعلى للمسئولية في الفرض الذي يجتمع فيه ضرران أحدهما مرده تلف البضاعة ، والآخر تأخير تسليمها؟ مثال ذلك شحنة من التفاح معبأة في مائة صندوق تأخر تسليمها ، فتلف نصفها ، وترتب على التأخير في التسليم ضرر بالمرسل إليه يتمثل في ضياع فرصة سانحة له لبيعها بسعر مرتفع .

لم يوضح القانون البحري اليمني كيفية احتساب الحد الأقصى للمسئولية في الفرض الذي يجتمع فيه ضرران أحدهما مرده تلف البضاعة والآخر تأخير تسليمها.

وإزاء ذلك السكوت من القانون ذهب بعض الفقه [1] – وهو ما يؤيده الباحث –إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يجمع صاحب الحق في البضاعة بين التعويض عن التلف، والتعويض عن التأخير شريطة ألا يزيد مجموع التعويض عن الأمرين – التلف والتأخير – عن الحد الأعلى للتعويض المقرر على الناقل البحري ، والذي نصت عليه المادة(١/٢٤٩) من القانون البحري اليمني.

وإذا كان التعويض عن أحد الضررين كالتلف مثلاً يعادل الحد الأعلى للتعويض بموجب الفقرة الأولى من المادة (٢٤٩) ، فلا يوجد أساس للمطالبة بالتعويض عن التأخير ، إلا إذا كان الهدف من الجمع بين الضررين هو تكملة الحد الأعلى للتعويض.

ويوصي الباحث المشرع اليمني أن يضيف فقرة إلى المادة(٢٤٩) يحدد فيها الحد الأعلى للمسئولية في حالة اجتماع ضررين (هلاك البضاعة أو تلفها ، والتأخير في تسليمها) وبذلك بأن يكون نصها كالآتي:" ولا يجوز أن يتعدى مجموع التعويض عن مسئولية الناقل البحري في حالة التعويض عن هلاك أو تلف البضاعة ، والتعويض عن التأخير في تسليمها الحد المقرر بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة ".

٢–مقدار الحد الأعلى للمسئولية في حالة النقل بالحاويات

الحاويات : هي أوعية أو صناديق ضخمة تصنع من الصلب أو الألمنيوم أو الخشب ، وإن كان أغلبها يصنع من الألمنيوم لقوته وخفة وزنه ، ويكون عرضها ٨ أقدام ، وارتفاعها ٨أقدام ، وطولها ٢٠،٤٠قدم ، وتستعمل في تجميع البضائع بداخلها سائبة أو مغلفة تغليفاً بسيطاً ، وتكون صالحة

[1] د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص١٢١.

للاستعمال عدة مرات[1] ، وقد أدى استعمالها في نقل البضائع إلى تقليل المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل[2].

إذا كانت الحاوية تحوي بداخلها عدة طرود أو وحدات ، فإن تقدير الحد الأعلى للتعويض على أساس عدد تلك الطرود يثير صعوبة في الفرض الذي تجمع فيه الطرود في حاويات ، لأنه إذا ما كانت الحاوية تحتوي على عدد من الطرود أو وحدات الشحن ، فإنه يبدو بخساً أن تعتبر الحاوية التي قد يبلغ حجمها عشرة أو عشرين متراً مكعباً ومليئة بالطرود أو وحدات الشحن مجرد طرد يؤدي الناقل عن فقده تعويضاً لا يجاوز ثلاثين ألف ريال.

والسؤال الذي يعرض في هذا الصدد هو : هل يحسب الحد الأعلى للمسئولية على أساس عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية ، أم تعتبر الحاوية بما تحتويه من طرود وحدة شحن واحدة ؟ وإذا هلكت الحاوية ذاتها أو تلفت ، هل تعتبر طرداً وتدخل في تقدير الحد الأعلى للمسئولية ؟

وقد أجابت على هذا التساؤل الفقرة الثانية من المادة(٢٤٩) من القانون البحري اليمني ؛ حيث اعتبرت أن كل طرد أو وحدة شحن بالحاوية يعتبر طرداً أو وحدة مستقلة ، بشرط أن يذكر عدد الطرود أو الوحدات في سند الشحن ، وإلا اعتبرت الحاوية وما فيها طرداً واحداً أو وحدة مستقلة ، وأن الحاوية ذاتها تعتبر طرداً أو وحدة مستقلة إذا هلكت أو تلفت ، ومن ثم تدخل في تقدير الحد الأعلى للتعويض بشرط أن لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه. ولذلك فإنه يجب النظر في بيانات سند الشحن ، فإذا ذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي بداخل الحاوية كأن يقال: حاوية واحدة تحتوي على عدد٣٠ طرداً اعتبر كل منها طرداً أو وحدة مستقلة يجب الاعتداد بها عند تعيين الحد الأقصى للمسئولية ، فمثلاً إذا كان الناقل قد تسلم هذا العدد من الطرود (٣٠طرداً) وهلكت أو تلفت تلك الطرود مع الحاوية وكانت مملوكة للشاحن أو مقدمة منه ، فإنه يلتزم بتعويض يعادل ٣١ مرة التحديد القانوني لمسئوليته (٣١×٣٠٠٠٠ريال=٩٣٠٠٠٠تسعمائة وثلاثين ألف ريال) إذ يضاف إلى عدد الطرود التي داخل الحاوية والتي تبلغ ٣٠طرداً الحاوية ذاتها باعتبارها طرداً واحداً، والعبرة ليست بما إذا كان وضع

([1]) د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ٢٠٠٦، مرجع سابق ،ص٣٣٩.

([2]) د. فايز نعيم رضوان : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية المصري ، مطبعة الإسراء، القاهرة ، طبعة بدون ٢٠٠٣م ، ص٣٧٦.

الطرود داخل الحاوية قد حصل بواسطة الناقل أو الشاحن ، وإنما بما تضمنه سند الشحن ذاته تحديداً لعدد الطرود وتعييناً لها ، أما إذا لم يذكر في الحاوية عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية فإن الحاوية تعتبر طرداً واحداً أو وحدة شحن واحدة في تعيين الحد الأقصى للمسئولية ، فمثلاً إذا كان الناقل قد تسلم الحاوية بدون أن يرد فيها ذكر طرود ولا وحدات شحن ، فإنه يلتزم إذا ما فقدت تلك الحاوية بتعويض يعادل (٣٠٠٠٠ألف ريال) على اعتبارها طرداً واحداً فقط ، طالما كانت مقدمة من الشاحن وفقاً للمادة (٢٤٩) من القانون البحري اليمني.

وبناء على ما سبق يرى الباحث أن مبلغ التعويض الذي وضعه المشرع اليمني كحد أعلى للمسئولية وهو (٣٠٠٠٠) بالنسبة للطرد ووحدة الشحن ، و(١٠٠ريال) عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي، أي: المبلغين أعلى ؛ أصبح مبلغ زهيد جداً ، حيث تم تقدير هذا المبلغ عند صدور القانون في ٩٤م ونحن الأن في ٢٠١٤م أي مضى عليه ٢٠سنة ، ولا تساوي القيمة الفعلية للبضاعة في الوقت الحاضر ، لأن عملتنا الوطنية هبطت هبوط حاد ، حيث زاد كثير سعر الدولار في وقتنا الحالي عما كان عليه في ٩٤م ، فقد أصبح الأن سعره ٢١٥ريال يمني وكان سعره في ٩٤م لا يتجاوز ٤٥ريال يمني تقريباً ؛ الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع سريعاً وتعديل نص المادة (٢٤٩) ومراجعتها بشكل دوري بما يتناسب مع التطورات الحاصلة في قيمة العملات الوطنية والدولية ، وإلا فإن الشاحنين سيلحقهم خسران بضائعهم نتيجة تلك المبالغ الزهيدة التي لا تسمنهم ولا تغنيهم من جوع ، حيث لا تمثل تلك المبالغ ولو جزء بسيط من قيمة البضائع في الوقت الراهن ، وهذا يتنافى مع ما تهدف إليه التشريعات والاتفاقيات والدولية من إقامة التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للتحديد القانوني للمسئولية ومدى تعلق ذلك التحديد بالنظام العام

التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري هو حد أعلى للمسئولية ، ومن ثم فهو ليس تقديراً جزافياً لقيمة الطرد أو وحدة الشحن ، ومقتضى ذلك أنه لا يكون هناك محل لتطبيق قاعدة النسبية المعروفة في التأمين البحري ، وإجراء النسبة بين قيمة الضرر وقيمة الطرد كله وتطبيقها على الحد القانوني للمسئولية في الحالة التي تتجاوز فيها القيمة الحقيقية للطرد الحد القانوني ، فالناقل يلتزم بتعويض كامل

الضرر الذي يصيب الشاحن إلا أنه يبرأ إذا دفع ثلاثون ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن إذا كان الضرر يزيد عن ذلك[١].

كذلك التحديد القانوني لا يشبه الشرط الجزائي ، إذ يقع على المضرور إثبات مقدار الضرر الذي لحق به ، وذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ، والضرر يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي ، والضرر المادي يشمل ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة[٢].

وإذا ما أثبت المدعي مقدار الضرر فالأمر لا يخرج عن حالة من ثلاث[٣]:

- ان يكون مقدار الضرر أزيد من الحد الأقصى للتعويض ، فلا يحصل المضرور إلا على ذلك الحد.
- وذات الحكم المتقدم يصدق إذا كان الضرر مساوياً للحد الأقصى للتعويض .
- أن يكون مقدار الضرر أقل من الحد الأقصى للتعويض ، فلا يستحق المضرور إلا تعويضاً يعادل ما لحقه من ضرر ، دون أن يكون له حق في المطالبة بالحد الأقصى للتعويض حتى لا يثري على حساب الناقل.

مدى تعلق التحديد القانوني للمسئولية بالنظام العام[٤]

تتعلق أحكام مسئولية الناقل البحري في القانون اليمني بالنظام العام. ولذلك فإن التحديد القانوني للمسئولية مفروض بقوة القانون ، سواء تمسك الناقل بذلك أو لم يتمسك به ، ومن ثم فعلى المحكمة أن تعمل تحديد المسئولية دون توقف على تمسك الناقل بذلك ، وإذا ما طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يقدر على أساسه التعويض ؛ فإن على القاضي مراعاة الضوابط التي يقررها القانون بالنسبة للحد الأعلى للمسئولية.

---

(١) انظر د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع ١٩٩٢م، مرجع سابق ، ص٥٤٨، د. أحمد حسني : عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(٢) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ،ص١٢٤.

(٣) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص٥١٦.

(٤) انظر : د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٢٥،د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ومابعدها.

ومقتضى أن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري من النظام العام يعني عدم جواز الاتفاق على ما يغاير أحكامه ، على أنه يتعين في هذا الصدد التفرقة بين ما إذا كان أمر ذلك لاتفاق هو تحديد مسئولية الناقل بأقل من ذلك الحد ، أم بما يزيد عنه.

فإذا ما تضمن سند الشحن شرطاً مقتضاه أن يكون الحد الأقصى لمسئولية الناقل أقل من الحد القانوني للمسئولية ، فإن مثل هذا الاتفاق – وقد تم قبل الحادث الذي نشأ عنه الضرر – يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بحسبان أن مسئولية الناقل البحري من النظام العام ، وأنه روعي في التحديد القانوني لمسئوليته حماية الشاحن ، ونص المادة (٢٥٢) من القانون البحري اليمني صريح في أنه يقع باطلاً كل اتفاق يقع قبل وقوقع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ، ويكون موضوعه تحديد مسئولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في المادة (١/٢٤٩) من القانون. على أن مثل هذا الاتفاق يعدو صحيحاً ونافذاً إذا ما تم بعد وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر.

أما إذا كان مقتضى الشرط الوارد بسند الشحن تحديد مسئولية الناقل بأكثر من الحد الأقصى للمسئولية المقرر قانوناً فمثل هذا الشرط صحيح ونافذ ، إذ مقتضى نص المادة (٢٥٣) من القانون البحري اليمني أن للناقل أن ينزل عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له ، كما يجوز أن يزيد من مسئوليته والتزاماته بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن ، ومرجع ذلك إن رعاية الناقل التي استهدفها تحديد المسئولية هي ميزة وليست حماية ، فيكون له أن يفيد منها أو يتركها ، ومن ثم فإن هذا الاتفاق صحيح ولو بلغ حد إلغاء حدود المسئولية أصلاً حتى يغطي التعويض كل الضرر ، وذات الاتفاق بديهي صحته إذا حصل بعد وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر[1].

ونخلص إلى أن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري وقد روعي فيه حماية الناقل فإنه يكون حد أقصى لما يمكن إن يحكم به ، وإذا كان قد روعي فيه في ذات الوقت حماية الشاحن فإنه يكون حد أدنى لما يمكن الاتفاق عليه ، أي: أن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري هو حد أقصى للمسئولية القانونية وحد أدنى للمسئولية الاتفاقية[2].

---

(1) د. محمد كمال حمدي : القانون البحري ٢٠٠٧م، مرجع سابق ، ص٥١٨.

(2) نقض مدني ١٩٩١/٥/١٣م الطعن رقم ١٤٦٥س٥٥ق ، مشار إليه د.محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص١٢٦هامش١.

الفرع الثاني

الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج

الحديث عن الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج يقتضي بيان المسئولية التي يسري عليها التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري ، ثم بيان مقدار الحد الأعلى للمسئولية ، وأخيراً بيان الطبيعة القانونية للتحديد القانوني للمسئولية ومدى تعلقه بالنظام العام ، وذلك في ثلاث نقاط على النحو الاتي:-

أولاً: المسئولية التي يسري عليها التحديد القانوني للمسئولية

نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية هامبورج على أنه:

"تسري الدفوع وتبقى حدود المسئولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أي دعوى تقام على الناقل فيما يتعلق بهلاك أو تلف البضائع المشمولة بعقد النقل البحري ، وكذلك فيما يتعلق بالتأخير في التسليم ، سواء كانت الدعوى على أساس المسئولية التعاقدية أو على اساس المسئولية التقصيرية أو خلاف ذلك ".

ويتبين من النص السابق أنَّ أحكام المسئولية التي يسري عليها التحديد القانوني في اتفاقية هامبورج تتطابق مع تلك التي يقررها القانون البحري اليمني ، فنص المادة(١/٧) من الاتفاقية الذي يقضي بسريان حدود المسئولية التي نصت عليها الاتفاقية في أي دعوى تتعلق بهلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم مهما كان أساس الدعوى هو نفس ماقررته المادة(١/٢٤٩) من القانون البحري اليمني.

والنطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري في الاتفاقية (١/٤) هو ذات النطاق الذي حددته المادة (١/٢٤٣) من القانون البحري اليمني.

واستبعدت الاتفاقية مشارطات الإيجار من الخضوع لأحكامها ، إلا في حالة صدور سند الشحن استناداً إلى مشارطة إيجار ، حيث تسري الاتفاقية على سند الشحن المذكور إذا كان ينظم العلاقة بين

الناقـل وحامـل السـند إن لـم يكـن هـو المسـتأجر (٣/٢) وهـو نفـس الحكـم الـذي قررتـه المـادة (٢/٢٤٣).وبالتالي نحيل إلى ما سبق بيانه منعاً للتكرار [1].

ثانياً :مقدار الحد الأعلى للمسئولية في اتفاقية هامبورج

بينت المادة السادسة من اتفاقية هامبورج مقدار الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري حيث نصت على أنه:

١- أ- تحدد مسئولية الناقل وفقاً لأحكام المادة(٥)عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل (٨٣٥ وحدة حسابية) عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى ، أو (٢،٥ وحدة حسابية) عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضائع يهلك أو يتلف أيهما أكبر".

ب- تحدد مسئولية الناقل وفقاً لأحكام المادة(٥) عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة على ألاَّ يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع.

ج- لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتعدى مجموع مسئولية الناقل بمقتضى الفقرتين الفرعيتين(أ ، ب) من هذه الفقرة معاً ، الحد الذي سيقرر بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة بالنسبة للهلاك الكلي للبضائع الذي تنشأ هذه المسئولية بشأنه.

٢- أ- الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المحددة في سند الشحن والمذكور أنها معبأة في أداة من أدوات النقل هذه تحسب طروداً أو وحدات شحن مستقلة ، وفي خلاف ما تقدم، تعتبر البضائع المعبأة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة.

ب-في حالة هلاك أداة النقل أو تلفها، تعد أداة النقل المذكورة، عندما لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه بأي شكل آخر وحدة شحن مستقلة واحدة ".

٣- "يقصد بالوحد الحسابية الوحدة المنصوص عليها في المادة٢٦ [2]".

---

(١) راجع ما سبق بيانه ، ص١٨٦ومابعدها.

(٢) حيث تنص المادة١/٢٦ من الاتفاقية على أنه" الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة السادسة هي حق لسحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي ".

٤- يجوز بالاتفاق بين الناقل والشاحن تعيين حدود المسئولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة(١) من هذه المادة.

ودراسة هذا النص من اتفاقية هامبورج يقتضي بيان مقدار الحد الأعلى للمسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها ، ثم بيان مقدار الحد الأعلى للمسئولية في حالة التأخير ، ثم الحالة التي يجتمع فيه ضررين (هلاك البضائع أو تلفها وتأخير تسليمها)، على النحو الآتي:-

١- مقدار الحد الأعلى للمسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها

وسنبين مقدار الحد الأعلى للمسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أساس الطرد ووحدة الشحن ووزن البضاعة ، ثم نبين مقدار الحد الأعلى للمسئولية عن الهلاك والتلف في حالة النقل بالحاويات على النحو الآتي:-

أ- مقدار الحد الأعلى للمسئولية عن هلاك البضائع أوتلفها على أساس الطرد أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة

ففيما يتعلق بوضع ضابط للحد الأقصى لمبلغ التعويض ، أخذت الاتفاقية في حالتي هلاك البضاعة اوتلفها بقاعدة اعتماد الأعلى من التقديرين : التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن والتقدير على أساس الوزن ، فجعلت الحد الأقصى للتعويض في الحالة الأولى مبلغاً يعادل (٨٣٥وحدة حسابية) من حقوق السحب الخاصة التي يحددها صندوق النقد الدولي ، وجعلته في الحالة الثانية مبلغاً (٢،٥ وحدة حسابية) لكل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة التي هلكت أو تلفت.

وفي ضوء حدود المسئولية الناتجة عن المعيارين السابقين أعطت الاتفاقية للشاحن أو المرسل إليه الحق في اختيار أعلى المبلغين ، وهو حكم يعطي الأفضلية للشاحن والمرسل إليه في الحصول على التعويض الأكبر عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف[1].

---

(1) انظر د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، ص١٠٥، د. فايز نعيم رضوان: مسئولية الناقل البحري الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية هامبورج ١٩٧٨م ، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون ـ مجلة دورية تصدرها أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، السنة السادسة عشر ، العدد الأول يناير٢٠٠٨م، ص١٥٤.

فعلى سبيل المثال إذا كانت البضاعة التي هلكت أو تلفت تتكون من ٥٠ طرد ، ووزن كل طرد ٥٠ كيلو جرام فإن حدود المسئولية إذا كانت على أساس عدد الطرود: ٥٠ × ٨٣٥ = ٤١٧٥٠وحدة حسابية من حقوق السحب الخاصة ، وعلى أساس الوزن : ٥٠ × ٥٠ × ٢.٥ = ٦٢٥٠ وحدة حسابية من حقوق السحب الخاصة ، وسيكون الحد الأعلى للتعويض هو الناتج عن حساب حدود المسئولية على أساس الطرد ٤١٧٥٠ وحدة حسابية من (S.D.R).

ويلاحظ أنه بمقارنة مبالغ تحديد المسئولية بالدولار الأمريكي في كلٍّ من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤، وبروتوكول ١٩٦٨ (قواعد فسبي) أو بروتوكول ١٩٧٩ (تعديل حق السحب الخاص) واتفاقية هامبورج وبوجه تقريبي[١] ما يلي :

الاتفاقيات	الوحدة أو الطرد	الكيلو
اتفاقية بروكسل	١٧٢.٠٠ دولاراً	–
بروتوكول ١٩٦٨	٨٠٤.٧٢ دولارات	٢.٤١ دولار
بروتوكول ١٩٧٩	٩٠٨.٨٦ دولارات	٢.٧٥ دولار
اتفاقية هامبورج	١١٣٨.٣٤دولاراً	٣.٤١ دولار
القانون البحري اليمني	١٣٩.٥٣ دولاراً	٠.٤٧ دولار

حيث يتبين إن اتفاقية هامبورج لم تعين الحد الأقصى لمبلغ التعويض بالجنيه الإنجليزي ، كما فعلت اتفاقية بروكسل ، أو بفرنك بوانكارية ، كما فعل بروتوكول عام ١٩٦٨م ، وإنما اتبعت الأسلوب الحديث في الوفاء في المعاملات الدولية وهو "الوحد الحسابية " وتعني حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي (م٢٦) من اتفاقية هامبورج.

(١) انظر د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري، مرجع السابق، ص١٢٦ هامش(١).

وبالتالي فإن اتفاقية هامبورج أخذت بحقوق السحب الخاصة كما يحددها صندوق النقد الدولي أسلوباً للوفاء ، وهو لاشك أسلوب يفضل بكثير الجنيه الإنجليزي والفرنك الذهب(البوانكارية) لتعرضهما لتقلبات اقتصادية عديدة[١].

وحق السحب الخاص هو نظام مالي يتم بمقتضاه احتساب سعر صرف عملة معينة طبقاً لأسعار مجموعو مختارة من عملات بعض الدول ذات الأهمية في التجارة الدولية[٢].

وتولت المادة (٢٦) من الاتفاقية بيان كيفية تحويل الوحدات الحسابية إلى العملات الوطنية في الدول المتعاقدة ، وبدأت بوضع قاعدة عامة هي إجراء التحويل وفقاً لقيمة العملة الوطنية في التاريخ الذي تتفق عليه أطراف النزاع ، وعند عدم الاتفاق تكون العبرة بتاريخ صدور الحكم بالتعويض[٣].

وإذا كان ثمة دول أعضاء في صندوق النقد الدولي ، ودول غير أعضاء في الصندوق المذكور بعضها يجيز نظامها النقدي حساب عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص ، وبعضها لا يجيز نظامها النقدي ذلك ، فقد عنيت المادة السابقة ببيان كيفية التحويل بالنسبة لكل طائفة من هذه الدول على النحو الآتي :-

الطائفة الأولى:[٤]

وهي تتكون من الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي.

وتحسب قيمة العملة الوطنية لهذه الدول بالقياس إلى حق السحب الخاص وفقاً لطريقة التحويل التي يتبعها صندوق النقد الدولي والسارية وقت التحويل ، وهذه تعرف بالنشرة اليومية التي يصدرها البنك المركزي.

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٢٦.

(٢) نفس المرجع السابق ، ص١٢٧.

(٣) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص١٠٧.

(٤) اليمن عضو في صندوق النقد الدولي، ولكنها ليست منضمة لاتفاقية هامبورج، ولذلك لا يلزمها هذا التحديد للمسئولية.

الطائفة الثانية :

وهي تتكون من مجموعة الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي ، ويجيز نظامها النقدي حساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص ، وتحسب العملة الوطنية لهذه المجموعة من الدول بالقياس إلى حق السحب الخاص وطبقًا للطريقة التي تحددها كل دولة ، بشرط أن يصل التقدير إلى المبالغ نفسها المعبر عنها بوحدات السحب الخاصة.

الطائفة الثالثة :

وهي تتكون من الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي ، ولا تجيز أنظمتها النقدية حساب قيمة عملتها بالقياس إلى حق السحب الخاص ، ويحسب الحد الأقصى للتعويض لهذه الدول في حالة التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن بمبلغ يعادل ١٢٥٠٠ وحدة نقدية ، وفي حالة التقدير على أساس الوزن يحسب الحد الأقصى للتعويض بمبلغ يعادل ٣٧.٥ وحدة نقدية عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضائع التي هلكت أو تلفت.

والوحدة النقدية المشار إليها في الفقرة ٢م من المادة٢٦ من الاتفاقية تعادل ٦٥.٥ مللي جرام من سبيكة ذهبية عيارها تسعمائة في الألف، وتحول هذه الوحدات النقدية إلى العملة الوطنية لكل دولة وفقًا لأحكام قانونها الداخلي، بشرط أن يبلغ التقدير – بقدر المستطاع –المبالغ نفسها المعبر عنها في الاتفاقية بالوحدات الحسابية.

ب–مقدار الحد الأعلى للمسئولية عن الهلاك أو التلف في حالة النقل بالحاويات

بينت الفقرة الثانية من المادة (٦) من الاتفاقية كيفية حساب الحد الأعلى للتعويض عندما تكون الطرود أو وحدات الشحن مجمعة في حاوية(مستوعبة) ، حيث قضت باعتبار كل طرد أو وحدة شحن منها طرداً أو وحدة شحن مستقلة إذا كان عددها مذكوراً في سند الشحن ، وإلا فإن المستوعبة وما تشمله من طرود تعد وحدة شحن واحدة ، كما تعتبر الحاوية ذاتها في حالة هلاكها أو تلفها وحدة شحن مستقلة تدخل في حساب الحد الأعلى للتعويض ، بشرط أن لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه[١] .

---

(١) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق ، ص١٠٨،١٠٩.

والحكمة التي دعت الاتفاقية إلى اعتبار الحاوية وحدة شحن مستقلة في هذا الفرض –إذ لم تكن معتبرة في اتفاقية بروكسل والبروتكول الملحق ١٩٦٨م– هو أن الحاوية في ذاتها مال ذو قيمة ، وقد تربو قيمتها على قيمة البضائع التي تشملها ، فمن العدل أن يعوض الشاحن عند هلاكها أو تلفها[١].

وهذا الحكم يواكب التطور الفني في صناعة النقل البحري والوسائل والأدوات المستخدمة فيه ، وما أحدثته من نقلة نوعية في النقل البحري سواءً من حيث تحسين مستوى خدمة النقل ، أو من حيث زيادة حمولة السفينة بشكل ملحوظ ، أو من حيث ظهور مستندات نقل جديدة ، الأمر الذي ينعكس بشكل مباشر على حدود مسئولية الناقل البحري[٢].

وأحكام هذه الفقرة في مجموعها تطابق أحكام الفقرة الثانية من المادة(٢٤٩) من القانون البحري اليمني ، إلا أن الاتفاقية تضيف حكماً مقتضاه أنه إذا لم يبين عدد الطرود أو وحدات الشحن التي تتضمنها أداة النقل في سند الشحن ، فإن البضائع المعبأة في أداة النقل تعتبر وحدة شحن واحدة ، وهو حكم لا يعرفه القانون البحري اليمني.

٢- مقدار الحد الأعلى للمسئولية في حالة التأخير في تسليم البضائع

وفقاً للفقرة الأولى (البند أ) من المادة السادسة يلاحظ أن الاتفاقية لم تعتد في حالة التأخير في تسليم البضائع في حساب أو تقدير الحد الأعلى للتعويض على ضابط الطرد أو الوزن ، وإنما على أجرة النقل ، فجعلت الحد الأعلى مثلي ونصف مثل أجرة النقل عن البضائع التي تأخر تسليمها ، على ألاَّ يزيد ذلك الحد عن مجموعة أجرة النقل كما يعينها عقد النقل البحري[٣].

فمثلاً لو افترضنا أن الأجرة المستحقة بموجب عقد النقل البحري هي ٢٠٠٠دولار ، وتأخر الناقل في تسليم جزء أو نصف من البضائع التي تقابل أجرة نقلها نصف الأجرة الإجمالية أي ١٠٠٠دولار ففي هذه الحالة يكون مثلي ونصف مثل الأجرة المستحقة عن البضائع المتأخرة ٢٥٠٠ دولار ، مما يجاوز إجمالي أجرة النقل فيصير الحد الأقصى للتعويض ٢٠٠٠ دولار. أما إذا فرضنا في المثال

(١) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص١٠٩.

(٢) عبد الرحمن ذياب : الأحكام القانونية لمسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣) انظر : د. محمد كمال حمدي، قواعد هامبورج، مرجع سابق، ، ص١١٣، د. جلال وفاء محمدين، مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص٥٧، د. فايز نعيم رضوان: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص ١٥٥.

السابق أن الناقل تأخر في تسليم ربع البضائع فتكون الأجرة المقررة عنها ٥٠٠دولار، ويكون مثلي ونصف مثل هذه الأجرة ١٢٥٠ دولار مما يقل عن إجمالي أجرة النقل ، فيكون الحد الأقصى للتعويض ١٢٥٠دولار.

وبناء على ما سبق نجد ثمة خلاف بين اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني بشأن الحد الأعلى لمسئولية الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع ، ذلك أن القانون يعامل التأخير في التسليم معاملة الهلاك والتلف عند تحديد مسئولية الناقل البحري عن التأخير في التسليم ، حيث لا يجوز أن يزيد مقدار التعويض في حالة التأخير عن ثلاثون ألف ريال لكل طرد أو وحدة شحن ، أو ١٠٠ريال عن كل كيلو جرام من البضائع المتأخرة ، وذلك على خلاف اتفاقية هامبورج التي تربط بين تحديد مبلغ التعويض المستحق عن التأخير ، والأجرة المستحقة عن البضائع المنقولة كما سبق بيانه.

وهذا الموقف الذي تبناه القانون البحري اليمني ينبئ عن الحرص ، على اعتبار أنّ الضرر الناشئ عن التأخير في التسليم لا يقل أهمية عن الضرر الناشئ عن هلاك البضاعة أو تلفها ، ذلك أن التأخير في التسليم قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالشاحن لا تقل خطورة عن الأضرار التي تصيب البضاعة ذاتها. ومن هنا فإن القانون البحري اليمني يمنح الشاحن حماية أوسع من تلك التي تقررها الاتفاقية ؛ إذ يضمن له الحصول على تعويض يعادل الحد الأقصى الممنوح في حالتي الهلاك والتلف مما يؤكد على ضرورة وصول البضاعة في موعدها.

٣- حالة اجتماع ضرران (هلاك البضائع أو تلفها والتأخير في تسليمها)

حرص واضعو اتفاقية هامبورج على معالجة الحالة التي قد يجتمع فيها ضرران (هلاك البضائع أو تلفها ، وتأخير تسليمها) فنصت المادة(٦/١/ج) على أنه: " لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتعدى مجموع مسئولية الناقل بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من هذه المادة معاً، الحد الذي سيتقرر بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) هذه الفقرة بالنسبة للهلاك الكلي للبضائع الذي تنشأ هذه المسئولية بشأنه ".

ونص هذه الفقرة لا شك يصب في مصلحة الناقلين ؛ إذ أنه يحد من فاعلية نص المادة(٦/١/أ، ب) وذلك بوضع حد أقصى للمسئولية في حالة اجتماع صور المسئولية معاً حماية للناقل من ارتفاع

قيمة المطالبة الناتجة عن تعدد صور مسئولية الناقل البحري؛ الأمر الذي يولد لدى الناقل نوعاً من الاستقرار والقدرة في ترتيب علاقاته المستقبلية ، حيث يعلم الناقل مسبقاً أن أقصى مبلغ للتعويض يمكن أن يلتزم به هو التعويض الناتج عن هلاك البضاعة بشكل كلي ، فضلاً عن ذلك فلا يجوز للشاحن أو المرسل إليه أن يحصل من التعويضات سواء عن هلاك البضائع أو تأخيرها مبلغاً يجاوز الحد الأقصى الذي تحدده الاتفاقية عند هلاك البضائع، لأن القول بغير ذلك معناه إثراء الشاحن على حساب الناقل دون وجه حق، وهو ما لا تقره القواعد العامة في القانون[١].

ونضرب مثال في هذا الخصوص أنَّ شحنة من الموز معبأة في ألف صندوق تأخر تسليمها فتلف نصفها، وترتب على التأخير ضياع فرصة سانحة لبيعها بثمن مرتفع، فيكون على القاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً عن التلف يراعي فيه ألاَّ يجاوز الحد الأعلى للتعويض عن التلف، ثم يقدر تعويضاً عن التأخير في التسليم يراعي بدوره ألاَّ يجاوز الحد الأعلى للتعويض عن التأخير، ثم يكون على القاضي أن يراعي أمراً ثالثًا هو ألاَّ يجاوز مجموع التعويضين الحد الأعلى للتعويض لو هلكت البضاعة بأجمعها، أي لو هلكت هلاكاً كلياً، ومن ثم يكون الحد الأعلى في هذا المثال على أساس الطرد هو ١٠٠٠ طرد × ٨٣٥ وحدة حسابية = ٨٣٥٠٠٠ وحدة حسابية.

ثالثاً : الطبيعة القانونية للتحديد القانوني للمسئولية ومدى تعلق ذلك التحديد بالنظام العام

نحيل بخصوص الطبيعة القانونية للتحديد القانوني للمسئولية في اتفاقية هامبورج إلى ما سبق إيراده في القانون البحري اليمني إذ الأحكام في الحالتين واحدة[٢].

والنصوص التي أوردتها الاتفاقية في هذا الشأن هي :

الفقرة الرابعة من المادة السادسة والتي تنص على أنه :" يجوز بالاتفاق بين الناقل والشاحن تعيين حدود المسئولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة ١".

---

(١) انظر : د. محمد بهجت عبدالله :مسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص١٠٩، د.عبد الرحمن ذياب : الأحكام القانونية لمسئولية الناقل، مرجع سابق، ص٢٤٣.

(٢) راجع ما تقدم ، ص١٩٣ومابعدها.

والفقرة الأولى من المادة(٢٣) من الاتفاقية التي تنص على أنه: "كل شرط يرد في عقد النقل البجري أو في سند الشحن أو في أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها".

وكذلك الفقرة الثالثة من المادة السابقة التي تنص على أنه:" خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة للناقل أن يزيد من مقدار مسئوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية ".

ومفاد النصوص السابقة أن التحديد القانوني للمسئولية في اتفاقية هامبورج هو حد أقصى للمسئولية القانونية لا يجوز الاتفاق على تخفيضه ، لتعلقه بالنظام العام ، وحد أدنى للمسئولية الاتفاقية الذي يجوز الاتفاق على زيادته ، أي: أنه يجوز لطرفي عقد النقل البحري الاتفاق على زيادة مسئولية الناقل البحري ، ولكن لا يجوز لهما الاتفاق على تعويض أقل من الحد الأقصى للتعويض المحدد بالاتفاقية.

الفرع الثالث

التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام

حددت اتفاقية روتردام مسئولية الناقل البحري في المادة(٥٩) حيث نصت:

١- رهناً بأحكام المادة (٦٠) والفقرة (١) من المادة (٦١) ، تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية محدودة بما مبلغه(٨٧٥ وحدة حسابية) لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى ، أو(٣ وحدات حسابية) لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع، أي المبلغين كان أكبر، إلا عندما يكون الشاحن قد أعلن عن قيمة البضائع وأدرجها في تفاصيل العقد، أو عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حد المسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة.

٢- عندما تنقل البضائع في حاوية أو منصة نقالة ، أو أداة نقل مشابهة تستعمل لتجميع البضائع أو فوقها أو في عربة أو فوقها ، تعتبر الرزم أو وحدات الشحن التي عددت في تفاصيل العقد على أنها مرزومة في تلك الأداة أو العربة أو فوقها رزماً أو وحدات شحن.

وإذا لم تكن معددة على هذا النحو، اعتبرت البضائع الموجودة في تلك الأداة أو العربة أو فوقها وحدة شحن واحدة.

٣- تكون الوحدة الحسابية المشار إليها في هذه المادة هي حق السحب الخاص، حسبما عرفه صندوق النقد الدولي. وتحول المبالغ المشار إليها في هذه المادة إلى العملة الوطنية لأي دولة وفقا لقيمة تلك العملة في تاريخ صدور الحكم القضائي أو قرار التحكيم أو في التاريخ المتفق عليه بين الطرفين. وتحسب قيمة العملة الوطنية لأي دولة متعاقدة عضو في صندوق النقد الدولي، مقابل حق السحب الخاص، وفقا لطريقة التقييم المعمول بها لدى صندوق النقد الدولي في التاريخ المعني فيما يخص عملياته ومعاملاته. أما قيمة العملة الوطنية لدولة متعاقدة ليست عضوا في صندوق النقد الدولي، مقابل حق السحب الخاص، فتحسب بطريقة تقررها تلك الدولة.

ونصت المادة(٦٠) : "رهنا بأحكام الفقرة(٢) من المادة (٦١) ، يحسب وفقاً للمادة(٢٢) التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخر، وتكون المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة. ولا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه بمقتضى هذه المادة والفقرة(١) من المادة (٥٩) الحد الذي يقرر بمقتضى الفقرة (١) من المادة (٥٩) في حالة الهلاك الكلي للبضائع المعنية".

ويتبين من النصوص السابقة أن اتفاقية روتردام قد بينت الحد الأعلى لمسئولية الناقل عن الأخلال بواجباته ، وكذلك في حالة النقل بالحاويات ، ثم بينت الحد الأعلى لمسئولية الناقل عن التأخير في تسليم البضائع ، وكذلك الحالة التي يجتمع فيها ضرران. وهذا ما سيتم بيانه تباعاً من خلال النقاط الآتية:-

أولاً :مقدار الحد الأعلى لمسئولية الناقل في حالة الإخلال بواجباته

يتبين من نص المادة (١/٥٩) السالفة الذكر تطور حدود مسئولية الناقل في اتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج ، حيث زادت من(٨٣٥وحدة حسابية) في اتفاقية هامبورج إلى(٨٧٥ وحدة حسابة) في اتفاقية روتردام لكل رزمة- وهي تقابل الطرد في اتفاقية هامبورج - أو وحدة شحن ، ومن (٢.٥وحدة

حسابية) في اتفاقية هامبورج إلى (٣وحدات حسابية) في اتفاقية روتردام لكل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضائع.

وحسب رأي في الفقه[١] إن هذه الزيادة هي الهدية التي قدمتها اتفاقية روتردام للشاحنين ، حيث يعتقد إن المستويات المرتفعة لحدود المسئولية التي تبنتها اتفاقية روتردام ، سوف تؤدي إلى حصول نسبة كبيرة من أصحاب البضائع المتضررة إلى تعويض كامل عما لحق بضائعهم من أضرار ثبتت مسئولية الناقل عنها. إلا أنه يرى أن هذه الزيادة قد تثير الكثير من النقاش ، نظراً لأهمية وخطورة الحدود القانونية المرتفعة للتعويض ، ومن المحتمل أن تضغط اتحادات الناقلين في الدول البحرية الكبرى على حكوماتهم للإحجام عن الانضمام إلى هذه الاتفاقية.

غير أن بعض الفقه[٢] يرون عدالة هذه الزيادة في حدود المسئولية ، ويسوقون تبريراً لذلك ما حدث من تضخم مالي عالمي كبير وارتفاع الأسعار ، خاصة منذ زمن توقيع اتفاقية هامبورج١٩٧٨م.

وبالرجوع إلى النص نجد أنه يخلق نوعاً من اليقين أن هذه الاتفاقية في صالح الناقل أكثر من الشاحن ، عندما جعل الناقل يتمتع بهذه الحدود من المسئولية أياً كانت الواجبات التي أخل بها ، حيث لا يقتصر فقط على هلاك البضائع أو تلفها ؛ بل يمتد إلى أي انتهاكات أخرى لالتزاماته بموجب الاتفاقية (١/٥٩) ، وهذا يخلق نوعاً من الخلل مقارنة مع الشاحن الذي لا يتمتع بأي حق في الحد من المسئولية عنه.

ومثال ذلك: فشل الشاحن في إعطاء المعلومات الصحيحة للطرف الآخر يترتب عليه مسئولية محدودة للناقل ، ومسئولية غير محدودة للشاحن طبقاً للمادة(٧٩/١/ب) وهذه نتيجة يصعب الدفاع عنها مما يؤكد وحسب ما ذهب إليه البعض من أن الاتفاقية بشأن حدود المسئولية تؤدي في معظم الأحيان إلى الإضرار بالشاحن[٣].

---

(١) د. فاروق ملش : اتفاقية الأمم المتحدة (قواعد روتردام) ، مرجع سابق ، ص٣٤.

(٢) انظر: فاروق ملش : المرجع السابق ، ص٣٥، د. وائل حمدي : عقدالنقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، ص١١٢.

(٣) د. وائل حمدي : عقد النقل الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص١١٣.

وقد تختلف حدود المسئولية من حيث التطبيق بالنسبة للقضاء المقارن ، وذلك في حالة الغلط في التسليم ، أي: تسليم البضائع لغير الذي يكون له الحق في استلام البضائع ، حيث قد ترى بعض المحاكم أن ذلك يعد فقداناً للبضاعة بالنسبة للشخص الذي يحق له استلامها طبقاً للمادة(١٧) من الاتفاقية ، وبعض المحاكم قد ترى غير ذلك من حيث إن ذلك لا يعد فقداناً للبضاعة ، ومن ثم لا تقرر مسئولية الناقل طبقاً للمادة(١٧). وبالتالي فإنه ليس واضحاً عما إذا كانت حدود المسئولية يقتصر تطبيقها فقط على حالات فقدان البضاعة أو تلفها أو التأخير في التسليم ، أم يمتد لكل الإخلال بالالتزامات والتي من بينها الغلط في التسليم[١].

وأياً كانت الآراء بصدد نص المادة (٥٩) فإن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تكشف عن أن حدود المسئولية المبينة في قواعد هامبورج قد تجاوزها الزمن ، ومن ثم فإن المبالغ التي تضمنتها المادة(٥٩) تتوائم مع التضخم المالي العالمي ، فضلاً عن أن الأعمال التحضيرية تكشف أيضاً أن نص المادة المذكورة يشمل جميع وجوه الالتزامات ، ولا تقتصر على هلاك البضائع أو تلفها ، على اعتبار أنّ قواعد هامبورج ١٩٧٨م لم تعد كافية ، كما أنها لم تقتصر فقط على النقل البحري للبضائع فقط ، وإنما تمتد إلى نقل كل البضائع التي يغطيها سند الشحن ، كما كان في قواعد لاهاي فسبي[٢].

ويرى الباحث أنه بالرغم من التبريرات التي قيلت في شأن الزيادة في الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية روتردام ، فإن ذلك الحد المرتفع يبقى عديم الجدوى طالما يغطي أي واجب يخل به الناقل أي: أن الناقل يستطيع التمسك بذلك الحد في مواجهة الشاحن أياً كان الإخلال الذي ثبت عليه ، حيث لا يقتصر على حالات الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم ، بل يشمل كل واجب أو التزام يخل به الناقل.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٧) نجد أنه اقتصر على ذكر تلك الحالات الثلاث (الهلاك أو التلف او التأخر في التسليم) وهي التي يسأل عنها الناقل فقط ، ومن المفترض كان مراعاة نص المادة(١٧) عند صياغة المادة (٥٩) ، وذلك بجعل الحد القانوني يغطي فقط تلك الحالات التي وردت

---

(١) انظر : نفس المرجع السابق.

(٢) انظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الدورة٤١، تقرير الفريق العامل الثالث المعني بقانون النقل،فينا١٢-١٤كانون الثاني/يناير٢٠٠٨م ،ص٥٢.

بالمادة(١٧).لكن واضعي الاتفاقية لم يأخذوا ذلك في الاعتبار، مما ترتب عليه وجود تناقض بين المادتين ، وهذا التناقض يولد بدوره تعارض عند التطبيق أمام القضاء ، كما في المثال الذي أوردناه سابقاً والمتعلق بالغلط في التسليم.

ثانياً: مقدار الحد الأعلى للمسئولية في حالة النقل بالحاويات

عرفت اتفاقية روتردام الحاوية في المادة(٢٦/١) بأنها :" تعني أي نوع من الحاويات أو من الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو من الحاويات البدالة، أو أي وحدة تعبئة مشابهة تستخدم في تجميع البضائع وأي معدات ملحقة بوحدة التعبئة تلك".

وقد بينت اتفاقية روتردام الحد الأعلى للمسئولية في حالة النقل بالحاويات ، حيث تعتبر الرزم أو وحدات الشحن التي ذكرت في تفاصيل العقد على أنها رزمة في الحاوية أو العربة رزماً أو وحدات شحن مستقلة ، وإذا لم تكن معددة على هذا النحو، أي :أنه إذا لم يرد في تفاصيل العقد عدد الرزم أو وحدات الشحن التي تحتويها الحاوية ؛ يتم احتساب البضائع الموجودة في تلك الحاوية أو العربة أو فوقها على أنها وحدة شحن واحدة. وهي في هذا الشأن تطابق ما ورد في اتفاقية هامبورج.

إلا أن اتفاقية روتردام لم تبين الحد الأعلى للمسئولية في حالة هلاك الحاوية أو تلفها إلى جانب ما بداخلها من طرود وكانت مملوكة للشاحن أو مقدمة منه ، حيث أغفلت حكم هذه الحالة .

وبالتالي فإن اتفاقية روتردام تكون في هذه الحالة قد أعادت القاعدة نفسها التي وضعها بروتوكول ١٩٦٨ المُعدِّل لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤م ، والتي قضت في المادة في المادة(٤/٥/ج) بأنه "في حالة استعمال مستوعبة أو نقالة خشبية أو معدنية أو أداة مماثلة لتجمع فيها البضائع ، فإن عدد الطرود أو الوحدات المبينة في سند الشحن والتي تحتويها أداة النقل هذه يعتبر هو عدد الطرود أو الوحدات التي يعتد بها في مفهوم هذه الفترة ، وفيما عدا الحالة المتقدمة فإن أداة النقل هذه تعتبر كطرد أو وحدة ". ويلاحظ أنه لم يرد فيها ما يفيد اعتبار الحاوية نفسها عند هلاكها مع البضاعة وحدة شحن مستقلة تضاف إلى جانب ما بداخلها من طرود أو وحدات الشحن عند حساب الحد الأعلى للتعويض ، وهذا ما تلافته اتفاقية هامبورج ونظمته كما سبق البيان.

وفـي ظـل هـذا الإغفـال يثـور التسـاؤل هـل يلتـزم الناقـل بتعـويض الشـاحن عـن هـلاك الحاويـة كاملاً ، أم أنه يتمسك بشأنه بتحديد المسئولية باعتبارها وحدة شحن مستقلة تضاف إلى ما بداخلها من وحدات شحن عند حساب الحد الأعلى؟

وللإجابة على هذا السؤال يتطلب معرفة هل الحاوية وسيلة تغلفة أم وسيلة نقل ، لأن معرفة ذلك تسمح لنا بتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الناقل. وفي هذا الشأن نعرض لموقف القضاء[١] حول مفهوم الحاويـة ، حيث انقسم إلى قسمين: فأحياناً يعامل القضـاة الحاويـة علـى أنهـا وسيلة نقل وأحياناً يعاملها على أنها وسيلة تغلفة. ويؤثر هذا الوضع بالطبع على مسئولية متعهد النقل ، لأنه عند وصف الحاوية بأنها وسيلة نقل سوف يلتزم متعهد النقل بدفع تعويض كامل عن الضرر ، لأنه لا يحق له الاستفادة من التحديد القانوني للمسئولية إلا في حالة الضرر الواقع على البضائع نفسها.أما عند وصف الحاوية بأنها وسيلة تغلفة فإن الحاوية نفسها تعتر في مقام البضائع وتسمح بذلك–في حالة إصابتها بالضرر– لمتعهد النقل بالاستفادة من التحديد القانوني للمسئولية.

إلا أن بعض الفقه[٢] يرى أنـه لا داعي لهذا الشك حول تعريف الحاوية فهي بدون شك ليست وسيلة نقل مستقلة ، وذلك لأنها تحتاج إلى وسيلة نقل تنقلها من مكان إلى آخر . وهذا هو ماقضت به محكمة المجموعة الأوروبية بمناسبة تقدير المصاريف المتعلقة بنقل بضائع تم شرائها في هوج كونج وتم نقلها بطريق البحر –بعد تحويلها– إلى هامبورج بألمانيا ثم بطريق البر حتى فرانكفورت ؛حيث "اعتبرت أن الحاوية ليست وسيلة نقل طبقاً للمادة١٥فقرة٢من قواعد المجموعة الأوربية بتاريخ ٢٨مايو ١٩٨٠م المتعلقة بقيمة البضائع في الجمارك". وهذا أيضاً ما أكدته تجربة التأمين في هذا المجال حيث تعامل شركات التأمين الحاوية معاملة البضائع وتستخرج لها بوليصة تأمين مستقلة تسمى بوليصة (تأمين الحاويات). ومن هنا يجب أن تتم عملية الحاوية فارغة بعقد نقل بحيث يسمح لمتعهد النقل في حالة الضرر بالاستفادة من التحديد القانوني للمسئولية الذي يطبق في حالة الضرر الواقع على البضائع[٣].

---

(١) انظر : د. سوزان علي حسن : التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م ، ص٢٣ومابعدها

(٢) د. سوزان علي حسن : المرجع السابق، ص٢٣ومابعدها.

(٣) انظر: د. سوزان علي حسن : المرجع السابق ، ص٢٤.

ويؤيد الباحث هذا الرأي وذلك بأن تحسب الحاوية طرداً (رزمة) أو وحدة شحن مستقلة تدخل في حساب الحد الأعلى للتعويض ، باعتبار الحاوية وسيلة تغلفة تضاف إلى البضائع التي بداخلها ، لأنها تنقل من مكان إلى أخر ، وهذا يتضح من نص الفقرة (٢٦) من المادة(١) من اتفاقية روتردام السابق بيانها ، كما أن الفقرة(٢٤) من نفس المادة تبين أن الحاوية تعتبر من البضائع والتي نصت على أن:" البضائع تعني ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء، أيا كان نوعها، وهي تشمل مواد الرزم وأي معدات وحاويات لا يوفرها الناقل أو لا توفر نيابة عنه". مما يؤكد إن الحاوية تعتبر رزمة أو وحدة شحن مستقلة تضاف إلى جانب البضاعة التي بداخلها عند حساب الحد الأعلى للتعويض في حالة هلاكها طالما كانت مقدمة من الشاحن . أيضاً أن الحاوية ذاتها تعتبر مال ذو قيمة ، وقد تفوق قيمتها أحياناً قيمة البضائع المعبأة فيها ، ومن ثم فإنه ليس من العدل حرمان الشاحن من التعويض عند هلاكها أو تلفها متى كانت مقدمة منه.

ثالثاً: الحد الأعلى للمسئولية في حالة التأخير

أفردت اتفاقية روتردام نصاً خاصاً بحدود المسئولية عن الخسارة الناجمة عن التأخير في المادة(٦٠) السابق ذكرها ، حيث حددت المسئولية الناجمة عن التأخير بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة ، وهي في هذا تطابق ما ورد في اتفاقية هامبورج.

إلا أن اتفاقية روتردام قد ميزت بين حدود المسئولية بشأن هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخير ، وبين التأخر في تسليم البضائع.

ففي الحالة الأولى يحسب التعويض وفقاً للمادة (٢٢) والتي نصت على أنه:"رهناً بأحكام المادة(٥٩)، يحسب التعويض الذي يدفعه الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها بالرجوع إلى قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم المقررين وفقا للمادة ٤٣ ، وتحدد قيمة البضائع حسب سعرها في بورصة السلع، أو حسب سعرها السوقي إذا لم يكن لها سعر في تلك البورصة ، أو بالرجوع إلى القيمة المعتادة للبضائع التي هي من النوع نفسه وبالنوعية نفسها في مكان التسليم إذا لم يكن لها سعر في بورصة السلع ولا سعر سوقي. وفي حال هلاك البضائع أو تلفها، لا يكون الناقل مسؤولاً عن دفع أي تعويض يتجاوز ما هو منصوص عليه في الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة إلا عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على حساب التعويض بطريقة مختلفة ضمن الحدود المبينة في الفصل ١٦.

وفقاً للنص المتقدم يحسب التعويض عن الهلاك أو التلف المترتب على التأخير في تسليم البضائع بالرجوع إلى قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم المقررين في المادة(٤٣)[١] من الاتفاقية وتحدد قيمة تلك البضائع وفقاً لحالات ثلاث: الأولى وفقاً لسعر البورصة ، والثانية: وفقاً لسعرها السوقي والثالثة: وفقاً لقيمة البضاعة التي هي من نفس النوع في مكان التسليم ، وتحديد قيمة تلك البضائع الهالكة أو التالفة وفقاً لتلك الحالات الثلاث ليس على سبيل التخيير بل على سبيل الترتيب ، أي بما معنى أنه لا يجوز تحديد قيمة البضاعة على أساس سعرها السوقي طالما كان لها سعر في البورصة.

ويلزم الناقل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها بدفع التعويض المحدد وفقاً لتلك الحالات ، ولا يكون مسئولاً عن دفع أي تعويض يتجاوز قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم ، أو يتجاوز قيمة سعرها في البورصة أو في السوق أو يتجاوز قسمة سعر مثيلاتها من نفس النوع في مكان التسليم ، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض في كل الحالات السابقة عن ما هو منصوص عليه في المادة (١/٥٩) وهو مبلغ (٨٧٥ وحدة حسابية عن كل رزمة أو وحدة شحن)أو (٣ وحدات حسابية عن كل كليو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة) ، ولكن ذلك كله مشروط بألا يكون الشاحن قد أعلن قيمة البضائع وأدرجها في تفاصيل العقد ، أو عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حد المسئولية المنصوص عليه في المادة(٥٩) ، أو كانا قد اتفقا على حساب التعويض بطريقة مختلفة وفق الحدود المبينة في هذه الاتفاقية في الفصل السادس عشر.

وفي الحالة الثانية يحدد قيمة التعويض بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة ، أي أنه إذا كانت أجرة البضائع بموجب عقد النقل ١٠٠٠٠دولار ، ثم تأخر الناقل بتسليم بعض البضائع والتي تقابل أجرتها ٢٠٠٠دولار من ضمن الأجرة الإجمالية ، فإن التعويض الذي يدفعه هو ضعفي ونصف أجرة النقل عن البضائع المتأخرة والذي يكون ٥٠٠٠دولار.

ولكن لم يرد في اتفاقية روتردام ما تضمنته اتفاقية هامبورج" على ألاّ يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع ". بمعنى أن التعويض يجب أن لا يتجاوز

([١])حيث نصت على أنه:"عند وصول البضائع إلى مقصدها، يجب على المرسل إليه الذي يطالب بتسليم البضائع إليه بمقتضى عقد النقل أن يقبل تسلم البضائع في الوقت أو الفترة الزمنية والمكان المتفق عليهما في عقد النقل أو، في حال عدم وجود اتفاق من ذلك القبيل، في الوقت والمكان اللذين يمكن بصورة معقولة توقع التسليم فيهما، مع مراعاة أحكام العقد أو العادات أو الأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف النقل".

الأجرة المستحقة عن البضائع في عقد النقل البحري أي: لا يتجاوز ١٠٠٠٠دولار ، ولكن اتفاقية روتردام تفوقت في هذا الشأن على اتفاقية هامبورج ورفعت سقف التعويض حيث لم تقيده بالأجرة الإجمالية للبضاعة ، بل قيدته بالحد الأعلى في حالة الهلاك الكلي للبضاعة وهذا ماورد في الجزء الأخير من المادة ٦٠ بأنه لا يجوز أن يتجاوز التعويض الناجم عن التأخير في التسليم عن الحد المقرر في المادة(١/٥٩) عن الهلاك الكلي للبضاعة وهو (٨٧٥وحدة حسابة)بالنسبة لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى ، و(٣ وحدات حسابية) لكل كيلو من الوزن الإجمالي للبضاعة ، وهذا هو الجانب المضيء في معاهدة روتردام بزيادتها لسقف التعويض في حالة التأخير في التسليم ، بخلاف اتفاقية هامبورج التي حصرت ذلك بألا يتجاوز الأجرة المستحقة بموجب عقد النقل.

ويرى الباحث أنّ اتفاقية روتردام في هذا الخصوص تعد أكثر عدالة مع الشاحن من قواعد هامبورج ، ذلك أن سقف التعويض هنا أعلى من ذلك الموجود في اتفاقية هامبورج ، التي ترى بأن التعويض عن التأخير ينحصر في مثلي ونصف مثل من قيمة الأجرة المستحقة عن البضاعة المتأخرة ، دون أن يتجاوز قيمة المبلغ المقرر للأجرة الإجمالية للبضاعة، أما اتفاقية روتردام فأنها لا تسمح بتجاوز هذا المبلغ قيمة التعويض الناتج عن الهلاك الكلي للبضاعة ، وفي هذا حماية أكبر لأصحاب البضائع.

ويحمد للمشرع اليمني في المادة(٤/٢٥٦) من القانون البحري ، حيث جعل التأخير مع الهلاك والتلف فيما يتعلق بالتحديد القانوني للمسئولية ، باعتبار أن الخسارة الاقتصادية التي قد تلحق الشاحن عن تأخر البضاعة قد ترقى إلى مصاف الهلاك أو التلف أو تزيد أحياناً ، كما إذا كانت البضاعة من السلع التي لها موسم معين لنفاذها ، فتأخرت عن ذلك الموسم مما يجعلها في حكم الهالكة ، وفي هذا قطعاً للمنازعات ، بخلاف اتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام.

رابعاً: الحد الأعلى للتعويض في حالة اجتماع ضررين(هلاك البضائع أو تلفها والتأخير في تسليمها)

بينت اتفاقية روتردام الحد الأعلى لمسئولية الناقل في حالة اجتماع ضررين كأن يكون حصل هلاك لبعض البضاعة أو تلف ، ثم تأخر الناقل في تسليم البعض الآخر أو جزء منها مما ترتب عليه هلاك أو تلف أو خسارة اقتصادية ، حيث يحسب التعويض في حالة الهلاك أو التلف وفقاً للفقرة الأولى من المادة(٥٩) ، ويحسب التعويض عن التأخير وفقاً للمادة(٦٠) ، ولكن بشرط ألا يتجاوز إجمالي

المبلغ الواجب دفعه بمقتضى الفقرة (١) من المادة(٥٩) والواجب دفعه بمقتضى المادة(٦٠) الحد المقرر بمقتضى المادة(٥٩)الفقرة (١) في حالة الهلاك الكلي للبضائع المعنية.

والمبلغ الذي قررته الفقرة (١)من المادة(٥٩) في حالة الهلاك الكلي للبضاعة هو (٨٧٥وحدة حسابية) عن كل رزمة أو وحدة شحن أخرى ، و(٣وحدات حسابية) لكل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي المبلغين أكبر ، مالم يكن الشاحن قد بين قيمة البضاعة في تفاصيل العقد ، أو اتفق مع الناقل على مبلغ أكبر من ذلك الحد المقرر في ذات الفقرة.

خامساً: الطبيعة القانونية لتحديد المسئولية ومدى تعلق التحديد بالنظام العام

بصدد الطبيعة القانونية لا يختلف الأمر عن ما أوردناه عند الحديث عن الطبيعة القانونية في القانون البحري اليمني ونحيل إليه منعاً للتكرار[1] ، ويبقى أن نبين مدى تعلق الحد الأعلى لمسئولية الناقل بالنظام العام في اتفاقية روتردام.

تعتبر نصوص اتفاقية روتردام المتعلقة بمسئولية الناقل من النظام العام ، ولا يجوز مخالفتها إلا إذا نصت على ذلك. وقد بينت اتفاقية روتردام في المادة(٧٩/ب) إن أي بند يرد في عقد النقل يكون باطلاً ، متى كان يستبعد مسئولية أو الطرف المنفذ البحري ، عن الإخلال بواجب منصوص عليه في الاتفاقية أو يحد منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة وكل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية مثل اتفاق الشاحن والناقل على مبلغ أعلى من مقدار الحد الأعلى للمسئولية المنصوص عليه في المادة(٥٩) منها.

ووفقاً للمادة (٢٠) من الاتفاقية في حالة المسئولية الجماعية والفردية أي إذا كان هناك الناقل والطرف المنفذ البحري أو أكثر مسئولين عن الهلاك أو التلف أو التأخير فإنهم يسألون جميعاً ، على ألا تتجاوز مسئوليتهم الإجمالية جميعاً الحدود الإجمالية للمسئولية المقررة بمقتضى الاتفاقية ، وكل ذلك مالم يكن هناك اتفاق بين الشاحن والناقلين على أن تتجاوز المسئولية الحدود المقررة بهذه الاتفاقية.

---

(١) راجع ما سبق ، ص١٩٣ومابعدها.

وخلاصة القول : إنه في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي عقد النقل على ما يخالف هذه الاتفاقية وفقاً للحدود المبينة فيها والتي تسمح بذلك ، فإن أي نص ينظم المسئولية يكون آمراً لا يجوز الخروج عليه.

المطلب الثاني

الحالات المستثناة من التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري

هناك اتجاهين واضحين في جعل مسئولية الناقل البحري غير محدودة الأول: اتجاه القوانين الرومانية (الجرمانية) .أما الثاني: اتجاه القوانين الإنجلوسكسونية.

فالاتجاه الأول(١): يجعل من الغش سبباً موجباً لتشديد مسئولية الناقل ، ومن هذه القوانين القانون الألماني والإيطالي والمصري ، إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلف حول الخطأ الجسيم هل يعتبر مساوياً للغش ويمنع من التمسك بتحديد المسئولية أم لا؟ وقد أثير هذا الخلاف في ظل معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م ، وقد استقر غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أنّ الغش مانع من الإفادة من تحديد المسئولية أخذاً بقاعدة أن الغش يفسد كل تصرف. وبقي الخلاف حول الخطأ الجسيم هل يأخذ حكم الغش أم لا؟ فذهب اتجاه في الفقه المصري(٢) إلى أن الخطأ الجسيم لا يأخذ حكم الغش ، وذهب الاتجاه الآخر من الفقه – وهو ما يستحق التأييد – إلى أنّ الناقل يفقد حقه في التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية في حالة الخطأ الجسيم(٣). وقد اختلفت المحاكم بصدده إلى أن قضت محكمة النقض المصرية(٤) ومن بعدها محكمة النقض الفرنسية (الدوائر مجتمعة)(١) بإجازة تحديد

(١) انظر د. محمد عبدالفتاح ترك: عقود البيوع البحرية الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط١، ٢٠٠٧م ، ص٣٠٥.

(٢) انظر د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري٢٠١١، مرجع سابق، ص٤٣٧.

(٣) د. علي جمال الدين عوض : مقالة بعنوان التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري طبقًا لمعاهدة بروكسل، مجلة المحاماة، السنة ٣٥، ص١٤١٣، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣٠، السنة ٣١ مارس ١٩٦١، تعليقه على حكم النقض الصادر في ١١ فبراير ١٩٦٠، النقل البحري للبضائع، ص٦٠٣، د. إبراهيم مكي: دعوى المسئولية على الناقل البحري(رسالة) ، مرجع سابق ، ص٣٩٠، د. سميحة القليوبي: موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٥٢.

(٤) نقض مدني ١٩٦٠/٢/١١(حكمان)، س١١، ص١٢٦، ١٣٧ ، ثم رددت نفس القضاء في طعن رقم٦١٠، لسنة ٢٥ق، جلسة١٩٦١/١١/٩، س١٢، ص٦٧٢، ١٩٧٥/٥/٢٦، س٢٦، ص١٠٧٨، طعن رقم٥٦٩ لسنة٢٥ق=

المسئولية في حالة الخطأ الجسيم باعتبار أن إطلاق النص في أي حال من الأحوال وطابعها الآمر يستبعد تشبيه الخطأ الجسيم بالغش.

أما الاتجاه الثاني(٢) : وهو اتجاه القوانين الأنجلوسكسونية ، فهذه الأنظمة لا تعرف أصلاً فكرة الغش أو فكرة الخطأ الجسيم ، لأنها تأخذ بما يعرف بالخطأ الإرادي ، وقد جاء بروتوكول ١٩٦٨ الخاص بتعديل معاهدة بروكسل لسندات الشحن معبراً عن هذا الاتجاه ، فنصت المادة الثانية منه الفقرة (هـ) على أنه:" لا يستفيد الناقل من تحديد المسئولية إذا ثبت أن الضرر نتج عن فعل أو إهمال الناقل سواء حدث ذلك عن تعمد إحداث الضرر ، أم نتيجة عدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن ان يحدث ، ولم يستعمل لفظ "الغش" أو عبارة "الخطأ الجسيم" لأن لهذا اللفظ ولهذه العبارة مدلولات تختلف من نظام قانوني إلى آخر فالنظام الأنجلو أمريكي لا يعرف اصطلاح "الخطأ الجسيم" وما يوحي به من تدرج مراتب الخطأ من جسيم إلى يسير إلى يسير جداً أو تافه ، وكان على البروتوكول أن يبحث عن صياغة تلتقي عندها مختلف الأنظمة القانونية فلم يجد خيراً مما فعلته اتفاقية وارسو بشأن النقل الجوي بعد تعديلها ببروتوكول لاهاي ١٩٥٥، وجاءت المادة الثانية من بروتوكول ١٩٦٨م التي ألغت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل وأوردت عوضاً عنها عدة فقرات نصت الفقرة (هـ) منها على أنه: " لا يخول الناقل أو السفينة الاستفادة من تحديد المسئولية المنصوص عنها في هذه الفقرة إذا أثبت أن الضرر نتج عن فعل أو إهمال من جانب الناقل بقصد إحداث الضرر، أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك بأن ضررًا يمكن أن يحدث"، وهي فكرة "السلوك الشائن" الإنجليزية بعنصريها: العمد(intent) وعدم الاكتراث(Reckle disregard) ويقابلها في القانون الفرنسي فكرة الغش، وفكرة الخطأ غير المغتفر (Faute inexcusable) التي أوجدها القضاء الفرنسي لتكون مقابلاً لفكرة عدم الاكتراث الإنجليزية التي تتضمن – فضلاً عن الخطأ الذي يتمثل في عدم الاكتراث – الوعي بأن ضرراً يمكن أن يحدث نتيجة لهذا الخطأ ، فهو إن صح التعبير الخطأ الواعي.

=جلسة١٩٦١/٦/٢٢، س١٢، ص١٢٦. مشار إليه لدى د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٢.

(١) نقض فرنسي الدوائر مجتمعة في ١١ مارس سنة ١٩٦٠، D.M.F ١٩٦٠–٣٣١، مشار إليه لدى د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل، المرجع السابق، هامش ص١١٦.

(٢) انظر : د. محمد عبدالفتاح ترك: عقود البيوع البحرية الدولية مرجع سابق، ص٣٠٥ ، د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١١٤، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٢.

ثم انتقلت الفكرة في صياغة تكاد تكون مماثلة إلى اتفاقيات النقل الدولي ومنها اتفاقية هامبورج المادة(٨) ومنها إلى القانون المصري والقانون البحري اليمني.

وسيتم دراسة الأحوال المستثناة من التحديد القانوني للمسئولية في كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام في ثلاثة فروع على النحو الآتي :-

الفرع الأول

الحالات المستثناة من التحديد القانوني للمسئولية في القانون البحري اليمني

للناقل التمسك بأحكام تحديد المسئولية ، ولتابع الناقل ذات الحق بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه – أي التابع – قد وقع حال تأديته وظيفته وبسببها.

على أنه توجد حالتان يطلق عليهما (سوء السلوك الإرادي للناقل) ، يحرم فيها الناقل وكذلك تابعيه من التمسك بأحكام التحديد القانوني للمسئولية وفقاً للمادة (١/٢٥٧) والمادة (٣/٢٥١) من القانون البحري اليمني ، ويلتزم بتعويض كامل الضرر على نحو ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني، وذلك إذا اقترف هذا الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه سلوك شأن(العمد أو عدم الاكتراث)[١].

وهناك حالة خاصة نصت عليها المادة (٢٥٠) من القانون البحري اليمني تقضي بأن يحرم الناقل من التمسك بتحديد مسئوليته إذا قدم الشاحن بياناً قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها وذكر هذا البيان في سند الشحن.

وبديهي أن يحرم الناقل أيضاً من التمسك بأحكام تحديد المسئولية عند الاتفاق مع الشاحن على النزول عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له بمقتضى القانون ، بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن(م٢٥٣).

ولذلك سيتم بيان سوء السلوك الإرادي أولاً ، ثم حالة تقديم الشاحن بياناً قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها ثانياً على النحو الآتي:-

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٠.

أولاً: سوء السلوك الإرادي

يقوم التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري على فكرة التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة الشاحن ، ويفترض ابتداء حسن نية الناقل في تنفيذ التزاماته ، فإذا ما بدر من الناقل أو من نائبه أو من أحد تابعيه سلوك شائن يتمثل في فعل أو امتناع يخل بهذا التوازن ، كان حقاً حرمان الناقل من التمسك بتحديد مسئوليته ، ذلك أن المسئولية المحدودة ميزة قررت لتخفيف عبء المسئولية عن الناقل ، ومن المنطق ألا يفيد منها إلا الناقل الجدير بها ، ولا يكون الناقل جديراً بها إلا إذا خلا فعله من تعمد إحداث الضرر ، ومن الإهمال الذريع الذي لا يغتفر(١)، فالناقل يعتبر مسئولاً بكامل التعويض في الحالة التي يصدر فيها الخطأ الإرادي منه شخصياً ، وأيضاً في الحالة التي لا يصدر منه شخصياً وإنما يصدر من النائب أو التابع(٢) وذلك لأن معظم الأضرار التي تلحق الشاحنين تكون بسبب الإهمال والأخطاء التي تصدر من هؤلاء التابعين ، والذين اختارهم الناقل ، ويتعين عليه أن يتحمل وحده مسئولية هذا الاختيار(٣).

إذن فسوء السلوك الإرادي قد يكون ناشئاً عن عمد بقصد إحداث الضرر ، أو عن عدم اكتراث بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث.وهذا ما سيتم بيانه على النحو الآتي:-

١- العمد (الغش)

نصت الفقرة (١) من المادة(٢٥٧) من القانون البحري اليمني على أنه: "لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسئوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر ، أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث".

---

(١) د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١١١.د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري مرجع سابق ، ص١١٣٠، د. عاطف محمد الفقي : النقل البحري٢٠٠١م ، مرجع سابق ، ص١٦١.

(٢) د. جلال وفاء محمدين : مدى فعالية مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص٥٩.

(٣) د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١١٩.

وتنص الفقرة (٣) من المادة(٢٥١) من نفس القانون على أنه:" لا يجوز لتابع الناقل التمسك بتحديد المسئولية إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع عن فعل بقصد إحداث الضرر ، أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك بأن ضرراً يمكن أن يحدث".

ويستفاد من النصين السابقين أنه إذا قصد الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه بفعله أو امتناعه الذي نشأ عنه الضرر إحداث ذلك الضرر ، فلا شك في هذه الحالة من اعتبار ذلك الفعل أو الامتناع يشكل عمداً أو غشاً ، والقاعدة أنّ الغش يفسد كل قواعد القانون.

والغش في مفهومه الحديث مرادف للخطأ العمدي ، وعني انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب فعل أو امتناع مع علمه التام بأن من شأن ذلك حصول ضرر ، ومع ذلك يقدم على ارتكابه ، ولكن لا يشترط توافر قصد الإضرار بصاحب البضاعة ، وذلك بخلاف المفهوم التقليدي الذي كان يتطلب في تعريفه لفكرة الغش توافر نية الإضرار[1].

عبء إثبات الغش

يقع على المضرور عبء إثبات الغش وفقاً للمادة(١/٢٥٧) من القانون البحري اليمني ، أي تقديم الدليل على انصراف إرادة الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع ، وإلى النتيجة المترتبة على الفعل أو الامتناع ، وهي هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها ، ومثال ذلك قيام تابعي الناقل بسرقة البضائع ، ومتى أثبت المضرور غش الناقل حرم الأخير من ميزة التحديد القانوني للمسئولية.

ويكفي وفقاً للقانون البحري اليمني أن يثبت الشاحن أنّ السلوك الشائن(الغش)للناقل أو أحد تابعيه حتى ولو أخفق في إقامة الدليل على أن الناقل أو تابعيه كان يعوزهم الإدراك بحصول الضرر الذي وقع فعلاً ، طالما كان هناك مجال لحصول الضرر، على خلاف اتفاقية هامبورج التي تتطلب من الشاحن لكي يستفيد من عدم تحديد المسئولية أن يثبت إدراك الناقل بإمكانية حصول الضرر الذي لحق البضاعة بالفعل.

---

(١) د. محمد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص١٣٣.

افتراض اتجاه نية الناقل إلى إحداث الضرر

قدر المشرع اليمني مدى صعوبة إثبات المضرور لغش الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه ، ومن ثم نص على حالتين يفترض فيهما انصراف نية الناقل إلى إحداث الضرر ، فنصت الفقرة الثانية من المادة(٢٥٧) "ويفترض اتجاه قصد الناقل أو نائبه إلى إحداث الضرر في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا صدر سند شحن خال من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكرها في السند ، وذلك بقصد الإضرار بالغير حسن النية.

ب- إذا شحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة " .

وحتى يحرم الناقل من التمسك بتحديد المسئولية ويكون للمضرور اقتضاء تعويض يجبر كامل الضرر ، يكفي المضرور إقامة الدليل على توافر أي من هذين الفرضين ، إذ أنّ افتراض النص أتجاه نية الناقل إلى إحداث الضرر في هذين الفرضين يعني بطريق اللزوم أن المضرور ليس في حاجة إلى إثبات انصراف إرادة الناقل إلى إحداث الضرر ، وأن النص قد أقام بذلك قرينة قاطعة في هذا الصدد ، بما لا يجوز معه للناقل في أي من هذين الفرضين إقامة الدليل على انتفاء نية إحداث الضرر لديه[1].

أما عن الفرض الأول فمن المقرر وفقاً للمادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني أن للناقل إبداء تحفظات على قيد البيانات المتعلقة بالبضائع التي يدلي بها الشاحن وتقيد في سند الشحن إذا كانت لديه أسباباً جدية للشك في صحتها أو لم يكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها ، وأنه يجب ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن.

وعلى ذلك فإنه متى ثبت إصدار الناقل لسند شحن نظيف أي خال من التحفظات ، كان بقصد الإضرار بالغير حسن النية فإن مسئولية الناقل قبل ذلك الغير تكون غير محدودة.

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٤، د. محمد عبدالفتاح ترك : عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص٣١٠ ، د. جلال وفاء محمدين : قانون التجارة البحرية ١٩٩٧، مرجع سابق ص٣٦٢.

والمقصود بالغير هو كل شخص لم يكن طرفاً في عقد النقل البحري ، وتنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ عقد النقل البحري ، مما يترتب عليه إمكانية التمسك بما ورد في سند الشحن من بيانات ، فيكفي إذن أن يثبت هذا الغير المضرور حسن نيته ، وإن إصدار الناقل لسند شحن نظيف كان بقصد الإضرار به[١].

وأما عن الفرض الثاني : بناء على نص المادة (٢٣٧)[٢] من القانون البحري يفترض اتجاه قصد الناقل أو نائبه إلى إحداث الضرر إذا شحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة.

ويشترط لكي تصير مسئولية الناقل غير محدودة أن يكون هناك اتفاق صريح بين الشاحن والناقل على شحن البضائع في عنابر السفينة ، فلا يعتد إذاً بأي اتفاق ضمني يستخلص من ظروف الحال على أنه لا يشترط بعد ذلك أن يكون الاتفاق كتابياً أو أن يتضمنه سند الشحن ، ومن ثم فإنه يكون للمضرور (الشاحن أو الغير بما فيه المرسل إليه) إثبات وجود مثل هذا الاتفاق في مواجهة الناقل بكافة طرق الإثبات[٣].

ويكفي المضرور في مجال مطالبته الناقل بتعويض كامل الضرر إثبات حصول مثل هذا الاتفاق ومخالفة الناقل لمقتضاه بشحنه البضائع على سطح السفينة ، إذ مثل تلك المخالفة مع ماهو معروف من مخاطر النقل على السطح ، هي التي يفترض معها المشرع اتجاه قصد الناقل إلى إحداث الضرر[٤].

على أنه يثور بعد ذلك التساؤل عن حكم الحالة التي يكون فيها الناقل ملزماً بشحن البضائع على سطح السفينة بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن – كما إذا استلزم القانون نقل المواد القابلة

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٤.

(٢) والتي نصت على أنه" عدا الملاحة الساحلية بين الموانئ اليمنية لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة إلا إذا أذن له الشاحن في ذلك كتابة ، أو إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية ، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح."

(٣) د. محمد عبد الفتاح ترك : عقود البحرية الدولية ، مرجع سابق ،ص٣١٠.

(٤) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص١٣٤.

للانفجار أو الالتهاب على سطح السفينة وليس في عنابرها- ووجد مع ذلك اتفاق صريح بين الشاحن والناقل على شحنها في عنابر السفينة ، ورغم أن ورود مثل هذا الاتفاق أمر مستبعد مع وجود نص قانوني يلزم الناقل بشحن البضائع على سطح السفينة ، إلا أنه بفرض حصوله ذهب رأي في الفقه[١]إلى تغليب النص القانوني الآمر وعدم الاعتداد بالاتفاق ، ومقتضى ذلك إهدار القرينة القانونية التي مؤداها أن الشحن على السطح مع وجود الاتفاق الصريح على شحن البضائع في العنابر يفترض معه أتجاه قصد الناقل إلى إحداث الضرر.

٢- عدم الاكتراث(الخطأ غير المغتفر)

وفقاً للمادتين (٣/٢٥١،١/٢٥٧) فإن عدم الاكتراث يتكون من ركنين:-

الركن الأول : استهتار الناقل ويقصد به : أن تنصرف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع ، فإذا كان الفعل غير إرادي فإنه لا يعد عدم اكتراث ، ويعدو من حق الناقل التمسك بتحديد المسئولية . مثال ذلك حالة الانحراف الاضطراري عن خط سير السفينة المتفق عليه بين الناقل والشاحن [٢].

الركن الثاني : علم الناقل باحتمال حدوث الضرر : وهو أن يكون الناقل لحظة إتيان الفعل أو الامتناع على علم تام باحتمال حدوث هلاك أو تلف أو تأخير وصول البضائع محل عقد النقل البحري كأثر يترتب على ارتكاب الفعل أو الامتناع ، بل أكثر من هذا أن حالة عدم الإكتراث تتحقق في الحالة التي كان يجب فيها على الناقل أن يعي احتمال حدوث الهلاك او التلف أو التأخير كأثر يترتب على الفعل أو الامتناع الذي يصدر عنه[٣].

ومما سبق يتضح لنا أن فيصل التفرقة بين العمد ، وعدم الاكتراث ، يتحصل في أنه في حالة العمد يعلم الناقل على وجه أكيد أن من شأن فعله أو امتناعه حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير ، أما في حالة عدم الاكتراث فإن الناقل أنما يعلم أو يجب عليه أن يعلم بحدوث الضرر على نحو محتمل وفقاً لمجريات الأمور.

---

(١) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٥.

(٢) د. سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

(٣) د. سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

ويجب على المضرور في مطالبته الناقل بتعويض كامل الضرر أن يثبت أن الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه كان يعي أو كان يجب عليه أن يعي باحتمال وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير من جرّاء الفعل أو الامتناع الذي ارتكبه ، والإثبات طليق ، أي : أنه جائز بكافة الطرق ، والمعيار في هذا الصدد موضوعي ينظر فيه إلى الناقل العادي (متوسط الحرص) إذا وجد في نفس الظروف[١].

ثانياً: تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها

تنص المادة(٢٥٠) من القانون البحري اليمني على أنه : " لا يجوز للناقل التمسك في مواجهة الشاحن بتحديد المسئولية إذا قدم الشاحن بيان قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها وما يعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة ، وذكر هذا البيان في سند الشحن ويعد البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن إلى أن يقيم الناقل الدليل على ما يخالفها ".

ويتبين من النص المتقدم أن الناقل يحرم من ميزة تحديد المسئولية إذا كان الشاحن قد أخطره قبل الشحن بأهمية البضاعة ، وقدم له بياناً يوضح طبيعتها وقيمتها وما يعلق على وصولها سالمة من أهمية خاصة ، ويحدث هذا في نقل البضائع النادرة الكبيرة القيمة المادية والمعنوية ، كاللوحات الفنية والقطع الأثرية والتحف والمخطوطات القديمة ومخلفات العباقرة والمعادن الكريمة والأجهزة الدقيقة ، والغالب أن يتقاضى الناقل أجرة إضافية مقابل العناية الخاصة بالبضاعة ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تقديم هذا البيان بشأن أية بضائع أيا كانت[٢].

والأساس الذي يقوم عليه تحديد مسئولية الناقل في هذه الحالة ، هو أن الأخير يعلم قبل الشحن بالخطر الذي يقبله بالتزامه بنقل بضاعه يعلم طبيعتها وقيمتها ، وأن الشاحن يعلق أهمية خاصة على وصولها سالمة إلى ميناء الوصول ، ومن ثم يستطيع التأمين على مسئوليته ونقل تكاليف التأمين إلى الشاحن في صورة زيادة أجرة النقل عن الأجرة المعتادة[٣].

---

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٣٥.

(٢) د. أحمد حسني :عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٣) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص١٣٧.

وقد صدر عن المحكمة العليا اليمنية حكماً بهذا الشأن قضى منطوقه بأن: " التحديد لا ينطبق إذا أعطى الشاحن الناقل مواصفات البضاعة التي تبين أهميتها وهي القيمة والنوع والكم وفي هذه الحالة يكون التعويض وفقا للقيمة المحددة بالفاتورة" [١].

الشروط الواجب توافرها في البيان

١- أن يقدم الشاحن هذا البيان قبل الشحن :

إن تقديم الشاحن بيان عن طبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن ، يُمكّن الناقل من معرفة أهمية البضاعة لكي يقوم بعمل ما تطلبه تلك البضاعة من عناية خاصة من الرص والحفظ اللازم لبقائها سالمة خلال الرحلة البحرية حتى تسليمها للمرسل إليه ، بحيث إذا لحق البضاعة ضرر كهلاك أو تلف أو تأخير في التسليم بعد تقديم ذلك البيان ، فإن الناقل يسأل عن الضرر كاملاً ، ويحرم من ميزة تحديد المسئولية إذا كان الناقل قد قصر في اتخاذ ما تطلبه تلك البضاعة وفق ما يناسب طبيعتها وأهميتها.

أما إذا قدم البيان للناقل بعد حصول الشحن فإنه لا ينتج أثره، ويكون للناقل رفضه والتمسك بالتحديد القانوني للمسئولية ، على أنه إذا لم يعترض الناقل على بيان قدم من الشاحن بعد الشحن وقبل ذلك البيان ودونه في سند الشحن فليس من موجب لعدم إعمال أثر هذا البيان، والسند القانوني في هذه المسألة يتمثل في نص المادة٢٥٣ من القانون البحري اليمني التي تجيز للناقل النزول عن كل أو بعض الحقوق المقررة له بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن، وقبول الناقل البيان بعد الشحن يعتبر تنازلًا منه عن حقه في وجوب تقديمه قبل الشحن[٢].

٢- أن يتضمن البيان طبيعة البضاعة وقيمتها معًا وأن يكون محدداً وواضحاً وصريحاً :

لا يكفي لاستبعاد التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري أن يتضمن البيان طبيعة البضاعة فقط أو قيمتها فقط ، بل لابد أن يكون البيان شاملاً الطبيعة والقيمة معاً ، كما يجب أن يكون بيان جنس البضاعة محدداً وكافياً بذاته ؛ لكي يعرف الناقل جنس البضاعة تماماً، ولا يكفي أن يكون هذا البيان بالتقريب، ومع ذلك فإن البضاعة المشحونة إذا كانت معروفة لجميع الناقلين فيكفي أن يذكر اسمها

---

(١) اس/ت//٧٩/٤ بتاريخ ا/ مارس/١٩٧٩م ، مجلة الأحكام التجارية ،ص ٢٢٥.

(٢) انظر : د. محمد كمال حمدي، القانون البحري، ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص٥٢٦.

التجاري دون اسمها العلمي ، فإذا كانت البضاعة المشحونة من مسحوق الجير يكفي أن يذكر هذا الاسم في سند الشحن دون حاجة إلى ذكر اسمها العلمي ، أما إذا كانت البضاعة المشحونة غير معروفة للناقلين، فيجب على الشاحن أن يوضح في البيان المواد التي تميزها عن غيرها من البضائع[١].

كما أن ذكر قيمة البضاعة في البيان يسهل للناقل المحافظة على البضاعة حسب قيمتها إذ يمكنه من زيادة الحراسة على البضائع ذات القيمة المرتفعة وشحنها وتفريغها، ورصها في الأماكن التي يسهل فيها حراستها والمحافظة عليها[٢].

وذهب بعض الفقه[٣] إلى القول : أنه لا يجوز أن تكون القيمة المعلنة أقل من الحد الأعلى لمسئولية الناقل البحري ؛ ذلك أن من شأن إيراد بيان بقيمة البضاعة أقل من ذلك الحد يعني تحديد لمسئولية الناقل بأقل من التحديد القانوني وهو باطل ، علاوة على أن الغرض الأساسي من البيان المقدم من الشاحن هو استبعاد التحديد القانوني والحصول على تعويض كامل للضرر وهو ما لا يتحقق إلا إذا كانت القيمة المعلنة أعلى من التحديد القانوني.

كما أنه يتعين وفقاً لنص المادة (٢٥٠) أن يتضمن البيان بالإضافة إلى طبيعة البضاعة وقيمتها بيان ما يعلقه الشاحن على المحافظة على البضاعة من أهمية خاصة ، وقد يرد الأمر الأخير ضمنياً تكشف عنه ويدل عليه بيان طبيعة البضاعة وقيمتها كأن تكون قطع أثرية تبلغ قيمتها ملايين الريالات.

٣- أن يدرج هذا البيان في سند الشحن :

يشترط لاستبعاد التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري أن يدرج البيان في سند الشحن ، لأن هذا الأخير هو وحده الذي يحكم العلاقة بين الناقل والشاحن ومن بعده المرسل إليه ، كما يحدد حقوق والتزامات ذوي الشأن وفي الحدود التي رسمها ، ولا يغني عن ذلك ورود البيان بفاتورة الشراء وذكر

---

(١) د. علي جمال الدين عوض: النقل البحري للبضائع١٩٩٢م، مرجع سابق،، ص٦٠٤، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص١٣٩هامش.

(٢) د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١١٨.

(٣) د. محمد كمال حمدي، المرجع السابق ، ص١٣٩، د. أحمد حسني : عقد النقل، مرجع سابق، ص٢١٢.

رقمها بسند الشحن أو أية ورقة أخرى مثل الاعتماد المستندي أو إذن الاستيراد أو الشهادة الجمركية[١] وفي مثل هذه الأحوال يسري تحديد المسئولية حتى لو كان الناقل على علم بجنس البضاعة وقيمتها[٢].

وإذا كانت عبارة النص قد أوجبت ذكر بيان القيمة في سند الشحن ، فإنه يثور التساؤل عن حكم البيان المدون في وثيقة مماثلة لسند الشحن مثل سند برسم الشحن؟

ذهب بعض الفقه[٣] إلى أنه لا يتعين الأخذ بالنص حرفياً ؛ إذ المقصود أن ذلك البيان يجب أن ينص عليه صراحة في السند المثبت لعقد النقل وشروطه على نحو يعرف معه الأطراف بصفة أكيدة أن بيان القيمة مدرج في العقد ، ولكن إذا لم يدون في سند الشحن ، فإن إدراجه يمكن أن يتم في السند الذي يحرر بدلاً من سند الشحن.

وإذا ما قدم الشاحن البيان الخاص بطبيعة البضاعة وقيمتها طالباً من الناقل إدراجه في سند الشحن ، وأغفل هذا الأخير ذلك بخطأ أو إهمال من جانبه ، فإنه في هذه الحالة يظل مسئولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالبضاعة تعويضاً كاملًا في حدود القيمة المصرح بها من قبل الشاحن[٤] دون أن يكون له الحق في التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية ، وإذا قدم الشاحن البيان ورفض الناقل أو وكيله عمداً تدوينه في سند الشحن ، فإنه بالإضافة إلى حرمان الناقل في هذه الحالة من الحق في التمسك بتحديد المسئولية فإنه يلزم بتعويض الضرر الذي لحق الشاحن وفقاً للقواعد العامة (ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب) حتى لو كان هذا التعويض يجاوز القيمة التي وردت في بيان الشحن طالما انصرفت إرادة الناقل إلى عدم إدراج البيان في سند الشحن وكان يعلم أن من شأن ذلك إلحاق ضرر بالشاحن[٥].

---

(١) طعن مصري رقم ٨٦٠ س٥٥ ق، جلسة ١٩٩١/١/٧، طعن رقم ١٤٦٥ س٥٥ ق، جلسة ١٩٩١/٥/١٣، طعن مصري رقم ١٧٣٥ س٥٦ق، جلسة ١٩٩٣/٩/١٣، طعن مصري رقم ١٥٥٢ س٥٥ ق، جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٩، طعن رقم ١٢١٢ س٥٣ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/١٩، طعن رقم ١٠٠٥ س٥٤ق، جلسة ١٩٩٠/٢/١٩، طعن رقم ٢٠٣٠ س٥٢ ق، جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩، مشار إليه لدى د. أحمد حسني، قضاء النقض البحري، ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص٣٢١-٣٢٢، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل ، مرجع سابق ، ص١٤٠هامش١

(٢) د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص١٤٠.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) د. عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاء من المسئولية ، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٥) د. محمد كمال حمدي، مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص١٤٠.

حجية البيان عن طبيعة البضاعة وأثره القانوني :

إذا تم إدراج بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها معاً في سند الشحن وتم تقديمه قبل الشحن على النحو السابق بيانه ، فإنه يترتب عليه حرمان الناقل البحري من التحديد القانوني للمسئولية وذلك في دعوى المسئولية المرفوعة عليه من الشاحن أو المرسل إليه.

وقد اعتبر نص المادة (٢٥٠) من القانون البحري اليمني هذا البيان حجة على الناقل وقرينة على صحة طبيعة وقيمة البضاعة الواردة به وموافقته عليها ورضائه بزيادة مسئوليته لتغطية تلك القيمة بالكامل ، إلا أن المشرع جعل هذه القرينة بسيطة للناقل دحضها بكافة طرق الإثبات في مواجهة الشاحن وفي مواجهة الغير الذي يكون حاملاً شرعياً حسن النية لسند الشحن ، وإذا ما أثبت الناقل أن قدر الضرر أقل من التعويض المتفق عليه فإنه لا يلتزم إلا بقدر الضرر الفعلي ولو جاوز التحديد القانوني مادام الفرض أن الشاحن حسن النية[١].

ولاشك أن هذا الحكم يعتبر استثناء يرد على حكم المادة(٢/٢٢٩)من القانون البحري اليمني التي تجيز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخلاف ما ورد به من بيانات ، إلا أنها لا تجيز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات ، وهو استثناء بحق له ما يبرره ؛ لأن البضاعة ليست عادية والشاحن هو الذي يقدر قيمتها، والغالب أن يكون التقدير عشوائياً، ولا سبيل للناقل إلى التحقق من صحته إلا بالاستعانة بخبراء أخصائيين في الفن أو الآثار أو الجواهر أو غير ذلك تبعًا لطبيعة البضاعة، ومن غير المعقول إلزام الناقل بعمل هذا التقدير لأنه يرهقه وقد يحمله على رفض النقل أو التشدد فيه، فكان الأوفق تيسير الأمر عليه بإجازة إثبات ما يخالف القيمة المعلنة في جميع الأحوال[٢].

وفي الحالة التي يثبت فيها الناقل عدم صحة بيان القيمة المدرج في سند الشحن ، فإنه يثور التساؤل عما إذا كانت مسئولية الناقل تعود إلى الحدود القانونية أم تظل متخطية لهذه الحدود لتقف عند القيمة الحقيقية للبضاعة، مثلًا إذا أورد البيان أن البضاعة عبارة عن جهاز علمي دقيق قيمته مليون

---

(١) انظر د. علي جمال الدين عوض : النقل البحري ١٩٩٢م ، مرجع سابق ، ص٦٠٩، د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص١٤١.

(٢) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٤١.

ريال، فإذا هلكت وأثبت الناقل أن قيمتها الحقيقية نصف مليون ريال فقط، وكان وزن الجهاز ٥٠٠ كيلو جرام فهل تعود مسئولية الناقل إلى الحدود القانونية، وهو ٥٠٠×١٠٠=٥٠,٠٠٠ريال ، أم تكون المسئولية محدودة بالقيمة الحقيقية للجهاز؟

ذهب بعض الفقه [1] إلى أن مسئولية الناقل في هذه الحالة تكون وفقًا للقيمة الحقيقية أي: نصف مليون ريال ، بينما يرى فقهاء آخرون[2] أن مسئولية الناقل تعود إلى الحدود القانونية أي: ٥٠,٠٠٠ريال.

ويؤيد الباحث الرأي الذي يرى أن مسئولية الناقل تكون وفقاً للقيمة الحقيقة ، لأنه ليس من العدل تعويض الشاحن بمبلغ يقل عن القيمة الحقيقية للبضاعة ، كما أنه لا يجوز للشاحن أن يتقاضى تعويضاً يفوق قيمة البضاعة الحقيقة ، طالما وأن الناقل أثبت عدم صحة بيان القيمة المدرج في سند الشحن وأثبت قيمته الحقيقية .

الفرع الثاني

الحالات المستثناة من التحديد القانوني للمسئولية في اتفاقية هامبورج

تقضي اتفاقية هامبورج بحرمان الناقل البحري في الاستفادة من ميزة التحديد القانوني للمسئولية إذا صدر منه سوء سلوك إرادي .

وقد نصت على ذلك المادة(٨) من اتفاقية هامبورج والتي جاء فيها:

١- لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسئولية المنصوص عليه في المادة(٦) إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

٢- خلافًا لأحكام الفقرة (٢) من المادة(٧) لا يحق لمستخدم الناقل أو وكيله الاستفادة من تحديد المسئولية المنصوص عليه في المادة(٦) إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم

---

(1) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق، ص١١٩، د. محمد كمال حمدي، المرجع السابق ص١٤١.

(2) د. عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاء من المسئولية ، مرجع سابق ، ص٣٠٧.

قد نتج عن فعل أو تقصير من جانب هذا المستخدم أو الوكيل ارتكب بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير ".

ومفاد نص المادة السابقة من اتفاقية هامبورج أنه يحرم الناقل وكذلك مستخدم الناقل أو وكيله من التحديد القانوني للمسئولية إذا ارتكب فعل أو تقصير بقصد التسبب في الإضرار بالبضاعة (هلاكها تلفها، التأخير في تسليمها) أو عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عن فعله هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضاعة ، ونظراً لأنه قد سبق دراسة هذه الأحكام عند الحديث عن القانون البحري اليمني فإننا نحيل إليها منعاً للتكرار [١].

إلا أن اتفاقية هامبورج لا تحرم الناقل من الإفادة من تحديد المسئولية إلا بسبب فعل أو امتناع صدر منه شخصياً ، أما ما يصدر من تابعيه من أفعال فإنها لا تحول دونه والتمسك بتحديد مسئوليته ولو بلغت تلك الأفعال مرتبة العمد أو عدم الاكتراث[٢]، وبالتالي فإن الناقل البحري لا يفقد حقه في التمسك بحدود المسئولية المنصوص عليها في المادة(٦) من الاتفاقية إذا وقع الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة نتيجة لفعل أو تقصير من مستخدميه أو وكلائه بقصد إحداث الهلاك أو التلف أو التأخير ، أو إذا نتج الضرر عن استهتارهم وعلمهم باحتمال أن ينتج عنه ذلك الضرر[٣].

ومن الواضح أن هذا الحل يكاد يعطل تطبيق النص ، لأن العمد أو عدم الاكتراث لا يقع عادة من الناقل وهو قابع في مكتبه في مركز إدارة المنشأة القائمة على النقل وإنما يقع–إذا وقع– من الربان أو البحارة أو التابعين ، فإذا كان الجزاء الذي يقرره النص لا يشمل أفعال هؤلاء فهو جزاء نظري لا خير فيه[٤].

---

(١) راجع ما تقدم ، ص٢١٧ومابعدها.

(٢) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق ، ص١١٥، د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٣) د. عبد الرحمن ذياب عقل: الأحكام القانونية لمسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(٤) د. محسن شفيق: المرجع السابق ، ص١١٥.

وهذا ما دفع بعض الفقه[1] إلى القول بأن الفقرة الأولى من المادة(٨) من اتفاقية هامبورج جاءت عرجاء ضعيفة الأثر، وكان يمكن أن يكون نصيبها في التطبيق العملي منعدماً أو يكاد ، لولا أن ذكرت الاتفاقية في مواضع متفرقة أمثلة لأفعال تصدر من الناقل وتعتبر مما يدخل في مدلول الفقرة الأولى من المادة(٨) ، ومن ثم تحرمه من ميزة التحديد القانوني للمسئولية ، ومن أمثلة هذه الأفعال ما يأتي :

أ- شحن بضائع على سطح السفينة بالمخالفة لشروط العقد (مادة ٩ فقرة أخيرة).

ب- إصدار سند شحن خال من التحفظات مقابل خطاب ضمان بقصد الإضرار بالغير (مادة ١٧ فقرة أخيرة).

ج- إدراج شروط مخالفة لأحكام الاتفاقية في عقد النقل وعدم ذكر خضوع النقل لأحكام الاتفاقية في سند الشحن (مادة ٢٣ فقرة أخيرة).

كما ذهب بعض الفقه[2] إلى القول : إن نص المادة(١/٨) من اتفاقية هامبورج ينطوي على قصور ؛ لأنه لا يستقيم القول: بأن المسئولية تكون غير محدودة في حالة الرجوع على النائب أو التابع ، في حين تبقى المسئولية محدودة في حالة الرجوع على الناقل البحري ، خاصة وأن الرجوع على الناقل هو الفرض الغالب ، نظراً لملاءة الناقل بالمقارنة مع ملاءة النائب أو التابع ، حيث إن رجوع الشاحن أو المرسل إليه على هؤلاء التابعين سيكون دون أية جدوى بسبب عدم ملاءتهم المالية.

وبالتالي نجد أن القانون البحري اليمني قد تفوق على اتفاقية هامبورج ، حيث كفل حماية الشاحن وذلك بأن قرر له الحصول على تعويض كامل للضرر ، سواءً كان ناتجاً عن فعل أو امتناع الناقل أو عن فعل أو امتناع تابعيه.

كما أن اتفاقية هامبورج اشترطت لكي يستفيد الشاحن من المسئولية غير المحدودة للناقل أو التابعين ، أن يثبت أن هؤلاء كان لديهم الإدراك بإمكانية حصول ذات الضرر الذي أدى فعلاً إلى هلاك

---

(1) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية، مرجع سابق، ص١١٦، د. أحمد حسني : التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، مرجع سابق ، ص٩٣.

(2) د. محمد عبد الفتاح ترك : عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٣٩٢ (هامش).

البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها[1]. على خلاف القانون البحري اليمني الذي لا يشترط أن يقيم الشاحن الدليل على اتجاه نية الناقل أو تابعيه إلى إحداث الضرر نفسه الذي تسبب في هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها أو عدم اكتراثهم بحصوله، بل يكفي أن يثبت الشاحن أنه قد كان لدى الناقل أو تابعيه الإدراك بإمكانية حصول أي ضرر بناء على هذا التصرف حتى ولو لم يكن الضرر نفسه قد حاق بهذه البضاعة، وذلك من أجل أن يقيم الدليل على توافر الخطأ الإرادي في جانب الناقل أو تابعيه.

ولذلك فإن سوء السلوك الإرادي للناقل هو الحالة الوحيدة التي يحرم فيها الناقل في ظل أحكام اتفاقية هامبورج من الاستفادة من تحديد المسئولية ، فقد أسقطت الاتفاقية النص على حالة تقديم الشاحن لبيان بطبيعة البضاعة وقيمتها ، وهي الحالة التي نصت عليها المادة(٢٥١)من القانون البحري اليمني.

إلا أن بعض الفقه[2] يرى إن إغفال الاتفاقية لنص الحالة المذكورة إنما جاء بحسبان أن ما تقرره المادة(٤/٦) في جواز الاتفاق بين الناقل والشاحن على تعيين حدود المسئولية تجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة الأولى، وما تقرره المادة(٣/٢٣) منها من أن للناقل أن يزيد مقدار مسئوليته والتزاماته بموجبها، فإن ذلك كله كاف لتغطية هذه الحالة، إذ إنَّ قبول الناقل على إدراج البيان الذي يقدمه الشاحن في سند الشحن فإن ذلك يحمل معنى الاتفاق على تجاوز الحدود القانونية للتعويض حتى تبلغ قيمة البضاعة المذكورة أو قيمتها الحقيقية إذا أثبت الناقل عدم صحة القيمة الاولى.

ويرى الباحث أن المادتين(٤/٦ ، ٢/٢٣) من الاتفاقية لا يتماثلان مع نص المادة(٣/٢٥٠) من القانون البحري اليمني بحسبان أن تشديد مسئولية الناقل البحري وفقاً للنصين سالفي الذكر من الاتفاقية لا يتم إلا بناءً على تراض بين الناقل والشاحن ، حال مفاد النص الوارد في القانون البحري بأن الشاحن بمفرده وبمجرد إعلانه عن قيمة البضائع يجعل الناقل ملتزماً بهذه القيمة. ويضاف إلى ذلك أن النصوص الخاصة بالتشديد الاتفاقي لمسئولية الناقل والواردة في اتفاقية هامبورج لا تمنع الناقل في

---

(1) د. جلال وفاء محمدين: قانون التجارة البحري، ١٩٩٧، مرجع سابق، ص٣٦٢.

(2) د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية ، مرجع سابق، ١١٧، د. محمد بهجت عبدالله : مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص١٢٣، د. فايز رضوان: مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٦٣، د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل، مرجع سابق ، ص١٤٥.

مقابل تشديد مسئوليته وحرمانه من التمسك بالحدود القصوى للتعويض من إضافة رسم إضافي يتحمله الشاحن مع أجرة النقل ، وهو ما يقوم به الناقل عادة، في حين أن نص المادة (٢٥٠) لم يعلق حصول الشاحن على كامل التعويض عن القيمة المعلنة للبضائع على حصول الناقل على أي رسم إضافي، ونخلص إلى أن النص المذكور أكثر حماية للشاحن[١].

الفرع الثالث

الحالات المستثناة من التحديد القانوني للمسئولية في اتفاقية روتردام

بينت اتفاقية روتردام الحالات التي يحرم فيها الناقل من التمسك بحدود المسئولية ، ومن ثم يجب عليه أن يدفع تعويضاً كاملاً يغطي الضرر الذي أحدثه ، وذلك إذا توافرت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة(٦١) الآتية:-

١- لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المشار إليهم في المادة (١٨) أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة(٥٩) ، أو حسبما ينص عليه عقد النقل ، إذا أثبت المطالب أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية تعزى إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية ، ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.

٢- لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المذكورين في المادة(١٨) أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة(٦٠) إذا أثبت المطالب أن التأخر في التسليم قد نجم عن فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية ارتكب بقصد إحداث تلك الخسارة من جراء التأخر أو عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.

٣- وهناك حالات خاصة لا يجوز فيها للناقل التمسك بتحديد المسئولية في مواجهة الشاحن وردت في المادة (٥٩) في الجزء الأخير منها ، وذلك في الحالة التي يكون فيها الشاحن قد

---

(١) انظر أيضاً في هذا الرأي د. جلال وفاء محمدين :مدى فعالية قواعد مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص٦٠.

أعلن عن قيمة البضائع وأدرجها في تفاصيل العقد ، والحالة التي يكون فيها الشاحن والناقل قد اتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حد المسئولية المنصوص عليه في هذه المادة.

ويتضح من مما سبق أن الحالات التي أوردتها المادة (٦١) من الاتفاقية لا تختلف عن الحالات التي أوردتها المادة (٨) من اتفاقية هامبورج ، والمادة (٢٥٧)من القانون البحري اليمني ، وقد سبق البيان أن تلك الحالات تنبآن عن سلوك شائن ، والذي يتكون من العمد (الغش) ، وعدم الاكتراث (الخطأ غير المغتفر) ، والعمد في اتفاقية روتردام يتمثل بالضرر الذي ينشأ عن فعل أو إغفال من الناقل أو تابعيه المذكورين (م١٨)بقصد إحداث الخسارة ، وعدم الاكتراث (الخطأ غير المغتفر) وفقاً للاتفاقية هو أن يكون الضرر قد نشأ عن استهتار وعن علم باحتمال حدوث ذلك الضرر ولما كان قد سبق بيان ذلك عند الحديث عن القانون البحري اليمني فإننا نحيل إليه تجنباً للتكرار[1] ويبقى أن نبين الجديد التي أتت به اتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني.

سبق البيان أن أهم الانتقادات التي وجهت لاتفاقية هامبورج عدم النص على حرمان الناقل من الإفادة من ميزة تحديد المسئولية إلا بسبب فعل أو امتناع صدر منه شخصياً ، أما ما يصدر من تابعيه من أفعال ، فإنها لا تحول دونه والتمسك بتحديد مسئوليته ولو بلغت تلك الأفعال مرتبة العمد أو عدم الاكتراث الأمر الذي يضعف كثيراً من فاعلية هذا الحكم ، لأن الفعل أو الخطأ غير المغتفر لا يقع في الغالب من الناقل ذاته وإنما من تابعيه.

وبالرجوع إلى نص المادة (٦١) من اتفاقية روتردام نجد أنها تلافت ذلك ، حيث عالجت هذا القصور الذي كان في اتفاقية هامبورج ، وأصبح الناقل يحرم من ميزة التحديد من المسئولية ، سواءً كان الفعل أو الإغفال الذي أحدث الضرر صادراً منه شخصياً أو من أحد تابعيه ، لأنه مع التقدم التكنولوجي أصبح النقل البحري تقوم به شركات تجارية عملاقة ، وغالباً ما يقوم بعملية النقل ممثلين أو تابعين يتبعون الشركة ، ومن ثم يمكن القول: بأن الناقل لا يحرم من التمسك بتحديد المسئولية في حالة حصول الضرر من التابع أمر غير منطقي وغير مقبول ، وليس من العدل أن يُطالب التابع بتعويض الضرر كاملاً دون تحديد ، في حين يكون الناقل وهو من تعاقد مع الشاحن يتمسك بتحديد المسئولية .

([1]) انظر ما سبق ، ص٢١٧.

وبالتالي فإنه يحمد لاتفاقية روتردام ومثلها القانون البحري اليمني ، حيث أحرما الناقل من التمسك بتحديد المسئولية في هذه الحالة.

كما يتضح من نص المادة(٦١) أنّ فقدان الانتفاع بحدود المسئولية لا يقتصر فقط على حالات هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم ، وإنما لكل التزام يخل به الناقل أو تابعيه بمقتضى هذه الاتفاقية ، ولا يقتصر فقدان الانتفاع على حد المسئولية المقرر بمقتضى المادة(٥٩) ، بل يمتد إلى ما هو منصوص عليه في العقد ، إي إلى الحالة التي يتفق فيها الناقل والشاحن على مبلغ أكبر من مقدار حد المسئولية المنصوص عليه في المادة(٥٩).

ومن ذلك يتضح أن فقدان الانتفاع بحد المسئولية ، طبقاً للشروط التي حددتها المادة (٦١) من الاتفاقية هي:

١- فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسئولية ، تم ارتكابه بقصد إحداث تلك الخسارة.
٢- فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسئولية ، تم ارتكابه عن استهتار أو عن علم بحدوث تلك الخسارة.

ومن ثم إذا توافر أي شرط من تلك الشروط ، فإنه يؤدي إلى فقدان الانتفاع بحدود المسئولية المقررة بموجب المادة(٥٩) ، أو حسبما ينص عليه في عقد النقل ، وكذلك حد المسئولية بشأن التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخير ، أو عن الخسائر الاقتصادية الناجمة عن التأخير والمحددة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة.

كما أن اتفاقية روتردام -إضافة إلى ما سبق- أحرمت الناقل من التمسك بتحديد المسئولية في الحالة التي يذكر فيها الشاحن قيمة البضاعة في تفاصيل العقد ويعلن بها (م٥٩) ، وهذا الحكم يطابق ما ورد في المادة(٢٥٠) من القانون البحري كما سبق بيانه.

ولم يرد مثل هذا النص في اتفاقية هامبورج ، ومن ثم فإن النص عليه بوضوح من قبل اتفاقية روتردام ، والقانون البحري اليمني ، لا شك يوفر حماية للشاحن ، لأنه يجعل الناقل على بينه من أهمية البضاعة حتى يتخذ الاحتياطات المستقبلية لكي تصل البضاعة سالمة ، وبالتالي فإن أي إغفال

أو فعل يحصل من الناقل بعد ذلك البيان يلحق ضرر بالبضاعة يجعل الناقل مسئولاً عن التعويض كاملاً ، وليس له التمسك بالتحديد ، وإلا لما كان هناك فائدة من تشريع هذه النصوص.

المطلب الثالث

المستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية

سنبين المستفيدين من التحديد القانوني للمسئولية في كل من القانون اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام ، ونفرد لكل منهم فرعاً مستقلاً على النحو الآتي:

الفرع الأول

المستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية في القانون البحري اليمني

لم يجعل المشرع البحري اليمني الاستفادة من مبدأ تحديد المسئولية قاصراً على الناقل وحده ، بل مدَّ سريان الاستفادة من ذلك التحديد إلى تابعي الناقل ؛ حتى لا يختل التوازن الذي أراده المشرع البحري بين مصالح الناقلين والشاحنين والذي يستهدفه مبدأ تحديد المسئولية ، وكذلك حتى لا يكون في الرجوع على تابع الناقل سبيلاً لحصول المضرور على تعويض لكامل الضرر، والناقل بعد ذلك مسئول عن أعمال تابعيه ، وهو ما يعني في النهاية إهدار ما للناقل من حق في تحديد مسئوليته[1].ولذلك فالمستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية هم الناقل البحري وتابعو الناقل.

أولاً – الناقل :

وفقاً للمادة(٢/٢٥٩) من القانون البحري اليمني يكون لكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية المقرر في المادة(١/٢٤٩) بحري يمني ، كما يسري ذات الحكم على الناقل الأول والناقلين اللاحقين له في حالة النقل بسند شحن مباشر وفقاً للمادة(٣/٢٥٩).

---

(١) د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص ١٤٤.

وبالتالي فإن الناقل الذي يستفيد من التحديد القانوني للمسئولية ، هو الناقل المتعاقد والناقل الفعلي وكذلك الناقل الأول والناقلين اللاحقين في حالة النقل بسند شحن مباشر ، وقد سبق تناول هذه الحالات عند دراسة أحكام الإعفاء ونحيل إليها تجنباً للتكرار [١].

ومالك السفينة لا يستفيد من تحديد المسئولية المقررة في المادة(١/٢٤٩) من القانون البحري اليمني إلا إذا كان ناقلاً ؛ إذ وفق نص المادة (٢١٦) من القانون البحري الواردة ضمن الأحكام العامة في الفصل الخاص بعقد النقل البحري تسري أحكام ذلك الفصل دون غيرها على عقد النقل البحري سواءً أكان الناقل مالكاً للسفينة أم مجهزاً أم مستأجراً ، والحكم الذي تقرره المادة(١/٢٤٩) بحري يمني من بين أحكام هذا الفصل ، وعلى ذلك فإن تحديد المسئولية المقررة لمالك السفينة والوارد بالمادة(١٠٥) من القانون البحري اليمني عن الأضرار التي تحدث للبضائع (أو للأشخاص) إنما يسرى فقط حيث لا يكون ثمة عقد نقل بحري[٢].

ثانياً – تابعي الناقل :

نصت المادة(١/٢٥١) من القانون البحري اليمني على أنه: " إذا أقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أحد تابعي الناقل جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه وقع حال تأدية وظيفتها أو بسببها ".

وقد سبق بيان من هو تابع الناقل وفقاً لهذا النص عند دراسة أحكام الإعفاء ونحيل إليها منعاً للتكرار [٣].

– استفادة المقاول البحري من التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري :

وفقاً للمادة (١٧٣) من القانون البحري اليمني ، فإن المقاول البحري هو من يقوم بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها ، ويجوز أن يعهد إلى المقاول

---

(١) راجع ما سبق ، ص١٧٤ومابعدها.

(٢) انظر : د. حسين الماحي : القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة بدون ، ٢٠٠٢/٢٠٠٣م ، ص٣٢٢ د. محمد كمال حمدي: مسئولية الناقل البحري ،مرجع سابق ، ص١٤٤.

(٣) راجع ما سبق ، ص١٧٦.

البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة.

والمقاول البحري لا يعد تابعاً للناقل ، لأنه يعتبر مرتبطاً بعقد مقاولة قبل من تعاقد معه ويسأل إذا ارتكب هو أو تابعوه خطأ أحدث ضررا لمن تعاقد معه ، ولذا فالأصل أنه يكون مسئولا وفقاً للقواعد العامة ويلتزم بتغطية كافة الأضرار التي تلحق البضاعة[1] ، وقد كان ذلك حرياً بعدم إمكانه التمسك بالتحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري ، إلا أن المادة(١٧٦) من القانون البحري اليمني والتي تقابل المادة(١٥١) من قانون التجارة البحرية المصري أعطته هذا الحق حيث تنص على أنه: " تسري على المقاول البحري أحكام تحديد المسئولية المنصوص عليها في المادة(٢٤٩) من هذا القانون".

وتحديد مسئولية المقاول البحري على غرار مسئولية الناقل البحري ، إنما يسري فقط إذا كان الرجوع عليه تعاقدياً ، أما إذا كان الرجوع عليه تقصيرياً فلا محل لإعمال ذلك التحديد[2].

وذهب بعض الفقه[3]إلى أن الإحالة في المادة(١٥١)بحري مصري والتي تقابل المادة(١٧٦)بحري يمني لا تقتصر فقط على مقدار التحديد القانوني للمسئولية وإنما إلى الأحكام الخاصة بالتحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري ، ومن ثم يسري على المقاول البحري أحوال حرمان الناقل البحري من التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية للأسباب نفسها التي يحرم فيها الناقل من التمسك بتحديد مسئوليته ، أي إذا نشأ الضرر الذي يسأل عنه المقاول عن فعل أو امتناع صدر من المقاول أو من أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر ، أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث م(١/٢٤١)بحري مصري والتي تقابل م(١/٢٥٧)بحري يمني.

وقد انتقد بعض الفقه[4] المادة(١٥١) من قانون التجارة البحرية المصري بأنها تتضمن خطأ فاضحاً بقوله: " إن تحديد المسئولية يتقرر حيث يكون تقدم قرينة الخطأ (الخطأ المفترض) أما حيث

---

(1) انظر د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٤٥ ، د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، ساعد في إعداد هذه الطبعة محمد القليوبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨م ، ص٣٩١، د. محمود مختار بريري: قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص٣٩٠.

(2) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٤٥.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ، ص٣٩٢ ، د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص١٤٥.

(4) انظر: د. محمد كمال حمدي : المرجع السابق ، ص١٤٥.

يكون الخطأ واجب الإثبات فلا تحديد للمسئولية ، وخطأ المقاول البحري خطأ واجب الإثبات ؛ إذ هو وفقاً لنص المادة(١٥٠) من قانون التجارة البحرية يسأل عن الأعمال التي يتولاها طبقاً للمادة (١٤٨) والتي تقابل المادة(١٧٣)من القانون البحري اليمني السالفة الذكر – عن خطئه وخطا تابعيه" ، ثم يقول : أن المشرع البحري في مصر على بينة من هذا النظر، وهو في المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع قانون التجارة البحرية، وفي مجال بيان مسئولية وكيل السفينة قبل الشاحنين أو المرسل إليهم عن هلاك أو تلف البضائع التي نصت عليها المادة١٤٣ يورد ما يلي[١]:

أما في شأن مسئولياته (وكيل السفينة) عن هلاك البضائع أو تلفها عندما يتسلمها لشحنها في السفينة أو بعد تفريغها منها لتسليمها لأصحابها فقد كان المشروع بين حلين: فإما أن يفترض خطأه ويوازن هذا الافتراض بتحديد مسئوليته على غرار مسئولية الناقل البحري، وإما أن يقيم المسئولية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات ويجعلها شاملة كل الضرر " .

فالخطأ الذي تردى فيه المشرع في قانون التجارة البحرية المصري يكمن في أن مسئولية المقاول البحري وفقًا لنص المادة(١٥٠) منه قائمة على فكرة الخطأ الواجب الإثبات وليس الخطأ المفترض، ومن ثم ما كان يصح بحال من الأحوال تحديد مسئوليته على غرار مسئولية الناقل البحري المبنية على فكرة افتراض المسئولية ، وليس مجرد افتراض الخطأ[٢].

ثم يذهب هذا الرأي الفقهي إلى أنه بغية التخفيف من أثر هذا التناقض – والذي لا سبيل إلى رفعه بغير تدخل تشريعي – يهيب بالقضاء أن يتخفف ما وسعه الأمر في قبول دليل إثبات خطأ المقاول البحري يحدوه إلى ذلك ما يجب أن يستقر في وجدانه من أن الفرض – طالما أن مسئولية المقاول محدودة – أن يكون ذلك الخطأ مفترضاً[٣].

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصري، بند ١٠٤.

(٢) المذكرة الإيضاحة ، بند ١٠٤.

(٣) انظر النقد الكامل للمادة (١١) من قانون التجارة البحرية المصري، د. محمد كمال حمدي: عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص٢١٨-٢٢٠.

عدم جواز اقتضاء المضرور ما يجاوز التحديد القانوني للمسئولية[1]:

قد يرجع المضرور على الناقل وأيضاً على أحد تابعيه، أو على الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، أو على الناقل الأول وناقل لاحق في حالة النقل بسند شحن مباشر.

والقاعدة: أنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل وغيره عن الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة٢٤٩/١ من القانون البحري .

والنصوص في القانون البحري اليمني التي ترسي هذه القاعدة هي :

- المادة٢٥٦/٣ من القانون البحري اليمني: " ولا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل وتابعيه على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة٢٤٩[2] من هذا القانون".
- المادة٢٥٩/٢ من القانون البحري اليمني: " ولكلٍّ من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة٢٤٩ من هذا القانون ، ولا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة المذكورة" .
- المادة٢٥٩/٣ من القانون البحري اليمني : "وفي حالة النقل بسند شحن مباشر تسري الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على مسئولية الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن وعلى مسئولية الناقلين اللاحقين له" .

ولرجوع المضرور على أكثر من مسئول صوراً عدة تتجاوز تلك التي نصت عليها المواد سالفة الذكر، وتسري على تلك الصور ذات القاعدة من ذلك :

– الرجوع على الناقل المتعاقد وتابع الناقل الفعلي.

– الرجوع على الناقل الفعلي وتابع الناقل المتعاقد.

---

(1) د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٥٣١، وكتابه مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص١٤٧.

(2) تقابل الفقرة (١) من المادة٢٣٣ من قانون التجارة البحرية المصري.

- الرجع إلى تابع الناقل المتعاقد وتابع الناقل الفعلي.

- الرجوع إلى تابع الناقل الأول وعلى ناقل لاحق له إذا كان النقل بمقتضى سند شحن مباشر.

وخلاصة القول: فإن المستفيدين من التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري هم الناقل البحري والذي يشمل الناقل المتعاقد والناقل الفعلي والناقل اللاحق ، وكذلك تابعي الناقل البحري ، بالإضافة إلى المقاول البحري الذي يحق له التمسك بتحديد المسئولية على غرار الناقل البحري في حالة الرجوع عليه بالتعويض.

الفرع الثاني

المستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية في اتفاقية هامبورج

نصت المادة (٧) من اتفاقية هامبورج في فقرتيها الأولى والثانية على أنه:"١- تسري الدفوع وتبقى حدود المسئولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أي دعوى تقام على الناقل فيما يتعلق بهلاك أو تلف الضائع المشمولة بعقد النقل ، وكذلك فيما يتعلق بالتسليم سواء أكانت الدعوى تقام على أساس المسئولية التعاقدية أو على أساس المسئولية التقصيرية أو خلاف ذلك.

٢-إذا أقيمت الدعوى المشار إليها على مستخدم أو وكيل الناقل ، يتمتع هذا المستخدم أو الوكيل إذا أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته ، بالحق في الاستفادة من الدفوع وحدود المسئولية التي يتمتع الناقل بالحق في الاستفادة منها بموجب هذه الاتفاقية"

ونجد تطبيقاً وإعمالاً لهذه القاعدة[١] في المواد التالية :

تنص المادة(٣/٧) على أنه : " باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة(٨) لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل ومن الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ٢ من هذه المادة(مستخدم أو وكيل الناقل إذا أثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته) حدود المسئولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية " .

(١) د. محمد كمال حمدي : مسئولية الناقل، مرجع سابق، ص١٤٨.

وتنص المادة(٢/١٠) على أنه : " جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسئولية الناقل تنطبق أيضاً على الناقل الفعلي على النقل الذي يقوم هو بتنفيذه، وتسري أحكام الفقرتين ٢، ٣ من المادة٧ والفقرة ٢ من المادة٨ إذا أقيمت دعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي" وتنص الفقرة الرابعة من المادة السابقة : " عند وقوع مسئولية على الناقل والناقل الفعلي معًا، وفي حدودهما، تكون مسئولياتهما بالتكافل والتضامن ".

كما تنص الفقرة الخامسة من نفس المادة " لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل والناقل الفعلي ومستخدميهما ووكلائهما حدود المسئولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ".

ويتبين من النصوص السالفة الذكر إن المستفيدون من التحديد القانون لمسئولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج هم الناقل (الناقل المتعاقد والناقل الفعلي) ومستخدم الناقل ووكيله ، وقد عرضنا من قبل للتعريف بهم إذ هم بذواتهم المستفيدون من الإعفاء من المسئولية فلا داعي للتكرار هنا[1].

الفرع الثالث

المستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية في اتفاقية روتردام

بينت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية روتردام الأشخاص الذين تنطبق عليهم الدفوع وحدود المسؤولية حيث نصت على أنه:- "يكون أي حكم في هذه الاتفاقية يمكن أن يوفر وسيلة دفاع للناقل أو أن يحد من مسؤوليته منطبقاً في أي دعوى قضائية أو إجراءات تحكيمية تقام ، سواء على أساس العقد أو المسؤولية عن التقصير أو غير ذلك، بسبب هلاك البضائع المشمولة بعقد النقل أو تلفها أو التأخر في تسليمها، أو بسبب الإخلال بأي واجب آخر بمقتضى هذه الاتفاقية، تجاه:

(أ) الناقل أو الطرف المنفذ البحري؛ أو

(ب) ربان السفينة أو طاقمها أو أي شخص آخر يؤدي خدمات على متنها؛ أو

(ج) مستخدمين لدى الناقل أو الطرف المنفذ البحري.

---

(1) راجع ما سبق ، ص١٧٨ومابعدها.

وقد سبق بيان هذه المادة عند الحديث عن الأشخاص الذين يستفيدون من الإعفاء من المسئولية وبالتالي فإن الأشخاص الذين يستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية هم نفسهم الأشخاص الذين يستفيدون من الإعفاء وقد سبق الحديث عنهم ، ولا داعي للتكرار هنا ونحيل إلى ما سبق بيانه[١].

ونستنتج من كل سبق ذكره في هذا المبحث بشأن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري اتفاق القانون البحري اليمني مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام في جعل الحد الأعلى للمسئولية يقدر على أساس الطرد أو وحدة الشحن أو الوزن. حيث يقدر الحد الأعلى للمسئولية في القانون البحري اليمني بثلاثين ألف ريال بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن ، ومائة ريال يحسب على أساس الكيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة ، وفي اتفاقية هامبورج يقدر الحد الأعلى للمسئولية بـ(٨٣٥ وحدة حسابية) عن كل طرد أو وحدة شحن و(٢.٥وحدة حسابية) عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضائع ، ويقدر الحد الأعلى للمسئولية في اتفاقية روتردام بـ(٨٧٥وحدة حسابية) لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى و(٣وحدات حسابية) لكل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة ، وهذه هي الهدية التي قدمتها اتفاقية روتردام بأن رفعت الحد الأعلى للتعويض عما كان في اتفاقية هامبورج .

كما اتفق القانون البحري اليمني مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام في اعتبار البضاعة التي لم تذكر تفاصيلها في سند الشحن من حيث العدد أو الكمية وكانت معبأة في حاوية ، بأنها تعتبر وحدة شحن واحدة عند تقدير الحد الأعلى للتعويض.

إلا أن القانون اليمني اختلف عن اتفاقيتي هامبورج وروتردام حيث جعل ذلك الحد الأعلى للمسئولية شاملاً الحالات الثلاث الهلاك والتلف والتأخير في تسليم البضائع. أما اتفاقية هامبورج فقد جعلت ذلك الحد قاصراً على حالتي الهلاك والتلف ، أما حد المسئولية عن التأخير فيقدر على أساس أجرة النقل المستحقة عن نقل البضائع المتأخرة أي بما يعادل مرتين ونصف الأجرة المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة بشرط عدم تجاوز مبلغ التعويض لمجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع بأكمله. وأما اتفاقية روتردام فقد فرقت بين حالتين حالة الهلاك أو التلف الناجم عن التأخير وحالة الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير ، ففي الحالة الأولى يحسب التعويض عن الهلاك أو التلف بالرجوع إلى قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم ، وفي الحالة الثانية جعلته بما يساوي ضعفي ونصف الأجرة

---

(١) راجع ما سبق ، ص١٨١ومابعدها.

المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة ، إلا أنه لا يجوز أن يزيد عن مقدار التعويض في حالة الهلاك الكلي وهذه تعتبر ميزة للشاحنين قدمتها لهم اتفاقية روتردام بأن ربطت سقف الحد الأعلى بألا يتجاوز التعويض عن الهلاك الكلي ، وليس بمجموع أجور النقل المستحقة عن البضائع ، على خلاف اتفاقية هامبورج.

وقد أحسن المشرع اليمني حيث قرن الأضرار الناشئة عن التأخير في التسليم بالأضرار المتعلقة بهلاك البضائع أو تلفها من حيث الحد الأقصى للتعويض حرصاً منه على حماية الشاحنين ، لأن التأخير في التسليم قد ربما يؤدي إلى الحاق أضرار بالشاحن لا تقل خطورة عن الأضرار التي تصيب البضاعة ذاتها. وفي هذا حماية أوسع للشاحنين.

كما اتفق القانون البحري اليمني مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام في حرمان الناقل من التمسك بالحق في تحديد المسئولية إذا اقترن سلوكه أو سلوك أحد تابعيه بالخطأ الإرادي ، إلا أن ما تميز به القانون اليمني واتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج ، هو أنه يسقط حق الناقل وفق القانون اليمني واتفاقية روتردام في التمسك بتحديد مسئوليته ، سواءً كان الخطأ أو الإهمال الذي أدى إلى هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها يرجع إلى الناقل نفسه أو تابعيه أو وكلائه ، وسواء كان الخطأ أو الإهمال قد وقع بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث. أما اتفاقية هامبورج فتحرم الناقل من التمسك بتحديد المسئولية بسبب فعل أو امتناع صدر منه شخصياً ، أما ما يصدر من تابعيه من أفعال فإنها لا تحرمه من التمسك بتحديد مسئوليته ، ولو بلغت تلك الأفعال مرتبة العمد أو عدم الاكتراث ، فهذه الأفعال تجعل مسئولية تابعي الناقل غير محدودة ، دون الناقل فهو مسئول عن أفعال تابعيه مسئولية محددة ، وقد تعرض هذا النص (م ٨/١من الاتفاقية) لنقد كبير من قبل الفقه من الناحيتين القانونية والواقعية كما بينا في متن الرسالة.

كما تميز القانون البحري اليمني واتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج في أنه يسقط حق الناقل في التمسك بتحديد المسئولية في الحالة التي يعلن فيها الشاحن عن قيمة البضاعة وطبيعتها في سند الشحن ولم يرد ذكر مثل هذه الحالة في اتفاقية هامبورج. كما توسعت اتفاقية روتردام في شأن المستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية عما هو عليه في القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج وقد سبق توضح ذلك عند الحديث عن المستفيدون من الإعفاء من المسئولية.

الخاتمة

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه أجمعين.

بعد أن انتهينا –بفضل الله وتوفيقه – من إعداد هذه الرسالة ، والموسومة بـ (مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني (دراسة مقارنة مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام) والتي تم دراستها من خلال فصلين تقدمهما مبحث تمهيدي ، حيث خصصنا المبحث التمهيدي لبيان الأحكام الأساسية لدراسة مسئولية الناقل البحري للبضائع ، والفصل الأول تم فيه دراسة ماهية مسئولية الناقل البحري من حيث طبيعتها وأساسها القانوني ونطاقها الزمني والمادي والشخصي ، أما الفصل الثاني فقد تم فيه دراسة إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسئولية وتحديدها ، وقد توصل الباحث من خلال تلك الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات نجملها على النحو الآتي:-

أولاً: النتائج

١- نظم كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام مسئولية الناقل البحري للبضائع وأولوها أهمية خاصة جعلتها تفوق غيرها من موضوعات القانون البحري بشكل عام ، وقد جاءت نصوص القانون البحري اليمني الناظمة لمسئولية الناقل البحري متسقة في أغلبها مع اتفاقية هامبورج والسبب في ذلك أنه عند صياغة القانون البحري اليمني تم مراعاة قواعد هامبورج واقتبس منها الكثير مسايراً في ذلك نظيره قانون التجارة البحرية المصري ، ولكن رغم ذلك اليمن لم توقع على هذه الاتفاقية كما فعلت مصر حيث وقعت على هذه الاتفاقية. ونظراً لاعتبار اليمن دولة نامية وشاحنة في نفس الوقت ، فقد جاءت نصوص القانون البحري اليمني الناظمة للمسئولية في مجملها تحمي الشاحنين باعتبارهم الطرف الضعيف من تعسف شركات النقل التابعة للدول المتقدمة. وأما اتفاقية هامبورج فقد جاءت نصوصها تحمل نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين ، والسبب في ذلك أنها أتت بعد كفاح طويل من قبل الدول النامية التي تضررت من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م مع تعديلها في بروتوكول ١٩٦٨م والتي جاءت تخدم مصالح الناقلين على حساب الشاحنين وذلك بإيرادها لحالات إعفاء كثيرة يعفى بموجبها الناقل من المسئولية ، ثم ألغت اتفاقية هامبورج حالات الإعفاء المتعددة التي كانت في بروكسل وأبقت على حالة واحدة هي حالة إنقاذ الأرواح والأموال في

البحر. ونظراً لشتات الدول وتوزعها ما بين عضوة في بروكسل والأخرى في هامبورج ، وبسعي حثيث أيضاً من الدول المتقدمة والتي اعتبرت أن اتفاقية هامبورج راعت جانب الشاحنين أكثر من الناقلين برزت اتفاقية جديدة سميت باتفاقية الأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٨م الخاصة بنقل البضائع بالبحر كلياً أو جزئياً(اتفاقية روتردام) حيث جاءت لتجمع شتات الدول ، ولتوحد النقل الدولي البحري وتجعله واسعاً لا يقتصر على النقل في البحر ، بل يتجاوز هذا ليشمل النقل خارج البحر أي تنظم النقل من الباب إلى الباب ، وليس من الميناء إلى الميناء كما في هامبورج ، إلا أنّ بعض نصوصها يشوبها الكثير من الغموض وعرضة للتفسير والتأويل.

٢- تُعد مسئولية الناقل البحري في كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام ذات طبيعة عقدية مصدرها إخلال الناقل بالتزامه العقدي الناشئ عن عقد النقل ، وهو إيصال البضاعة سليمة وكاملة منذ تسلمها من الشاحن إلى حين تسليمها للمرسل إليه .

٣- تباينت أراء الفقهاء فيما يتعلق بأساس مسئولية الناقل البحري ما بين من يرى قيامها على أساس الخطأ المفترض ، ومن يرى قيامها على أساس قرينة المسئولية ، وأصل هذا الخلاف يعود إلى خلافهم في تفسير مضمون التزام الناقل فإذا كان مضمون التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة فإن أساس المسئولية هو المسئولية المفترضة ، وإذا كان مضمون التزام الناقل هو التزام ببذل عناية كان أساس المسئولية هو الخطأ المفترض ، وإذا كان مضمون التزام الناقل مزدوج مابين التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة ، كان أساس المسئولية مزدوج ، أي : يقوم على أساس المسئولية المفترضة والخطأ المفترض.

وقد توصل الباحث إلى أن مسئولية الناقل البحري في القانون اليمني تقوم على أساس المسئولية المفترضة ، لأن مضمون التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي إيصال البضاعة سالمة منذ تسلمها من الشاحن في ميناء الشحن إلى حين تسليمها في ميناء التفريغ لصاحب الحق في تسلمها، ولا يعفى الناقل من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وأن المسئولية في اتفاقية هامبورج تقوم على أساس الخطأ المفترض ، لأن مضمون التزام الناقل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، بحيث يكفي الناقل إذا أراد التخلص من المسئولية أن يثبت أنه قد اتخذ هو وتابعوه التدابير المعقولة لتوقي الحادث أو تبعاته.

وأما اتفاقية روتردام فقد توصل الباحث إلى أن المسئولية في تلك الاتفاقية تقوم على أساس الخطأ المفترض ، حتى وإن كان قد ورد فيها ما يفيد أنها تقوم على أساس مزدوج بين الخطأ المفترض والمسئولية المفترضة ، على باعتبار أن مضمون التزام الناقل فيها جاء مزدوجاً ، وأن الفقرة الثانية من المادة(١٧) تفيد أن أساس المسئولية هو الخطأ المفترض ، باعتبار أن الناقل لا يعفى من المسئولية إلا إذا أثبت أن الخطأ لا يعود له أو لأحد من تابعيه ، وأن الفقرة الثالثة من نفس المادة تفيد أن أساس المسئولية هو المسئولية المفترضة ، لأن الناقل لا يعفى إلا إذا أثبت أن الخطأ مصدره أحد الأحداث أو الظروف المذكورة في الفقرة ، لكن المتتبع لنص المادة(١٧) بجميع فقراتها يجد أن أساس المسئولية فيها الخطأ المفترض ، لأنها أتاحت للناقل أن يتخلص من المسئولية بمجرد نفي الخطأ عن نفسه كلما أمكنه ذلك.

ولذلك تفوق القانون اليمني على اتفاقيتي هامبورج وروتردام في حماية الشاحنين ، لأن الناقل مكبل بقرينة المسئولية بإيصال البضاعة سالمة وكاملة للمرسل إليه كما استلمها من الشاحن ، بحيث لا يعفى بإثبات أنه اتخذ هو أو أحد تابعيه التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر أو توقي نتائجه أو بنفي الخطأ عن نفسه ، بل لا بد من إثبات السبب الأجنبي.

٤- من حيث نطاق المسئولية الزمني خلصت الدراسة إلى أن اتفاقية روتردام قد وسعت من نطاق مسئولية الناقل عما هو عليه في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ، حيث إنّ نطاق المسئولية الزمني في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م والقانون البحري اليمني يبدأ من لحظة تسلم الناقل البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن إلى حين تسليمها لصاحب الحق في تسلمها في ميناء التفريغ (أي من الميناء إلى الميناء) ولذلك فإن المرحلة السابقة على عملية النقل البحري والمرحلة اللاحقة لها لا تدخل ضمن النطاق الزمني للمسئولية ، وبالتالي لاتخضع لأحكام قواعد المسئولية في القانون البحري اليمني أو في اتفاقية هامبورج ، بل تخضع للقواعد العامة. أما اتفاقية روتردام فقد وسعت أكثر فأكثر من نطاق مسئولية الناقل عن البضائع حيث يبدأ منذ استلام الناقل البضائع من الشاحن إلى حين تسليمها للمرسل إليه ولم يقيد ذلك بالميناء ، بل أن سريانه يخضع إلى إرادة طرفي عقد النقل ، مما يعني أن اتفاقية روتردام قد نظمت النقل السابق والنقل اللاحق للنقل البحري ، ولكن لا تطبق قواعد روتردام في خصوص النقل السابق أو اللاحق إلا في حالة واحدة وهي في حالة عدم معرفة مكان وقوع الضرر

أما إذا أمكن تحديده فعلى حسب مكان حدوثه ، فإذا كان بالبر ، فيخضع للاتفاقية الخاصة به ، وإذا كان في البحر فلاتفاقية روتردام وخلص الباحث بشأن (المادة ٢٦) المنظمة للنقل السابق واللاحق أن صياغتها جاءت مبهمة ولا توضح مقصدها على وجه اليقين، ومنطوقها يحتاج إلى تفسير ويحتمل التأويل . وهذه المادة تؤدى إلى زيادة غموض نية واضعي الاتفاقية حيال تنظيم أحكام النقل المتعدد الوسائط أو النقل المتكامل أو المتعاقب بشكل عام، مثل النقل المخترق.

ولا يعتد بالتسليم الذي ينتهي به النطاق الزمني لمسئولية الناقل البحري إلا بالتسليم الفعلي للبضاعة إلى صاحب الحق في استلامها ، كما في القانون البحري اليمني واتفاقية روتردام ، أما اتفاقية هامبورج فلم تعتد بالتسليم الفعلي واكتفت في تسليم البضائع بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وبالتالي فإن القانون اليمني واتفاقية روتردام كانا أكثر حماية لمصالح الشاحن أو المرسل إليه من اتفاقية هامبورج في إلزام الناقل البحري في الحفاظ على البضائع حتى تمام تسليمها الفعلي إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ .

٥- يتحدد النطاق المادي لمسئولية الناقل البحري وفقاً للقانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام في ثلاث حالات هي هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها في الموعد المحدد أو الموعد المعقول.
٦- نظم كل من القانون البحري اليمني واتفاقيتي هامبورج وروتردام الأحكام الخاصة بإعفاء الناقل البحري من المسئولية ، حيث إن كل منهم قد تضمن سبباً عاماً وأسباب خاصة لإعفاء الناقل البحري من المسئولية.

وبخصوص السبب العام للإعفاء تبين أن القانون البحري اليمني قد تفوق على اتفاقيتي هامبورج وروتردام في حماية الشاحنين ، لأن الناقل لا يستطيع التخلص من المسئولية إلا إذا أثبت مصدر الضرر وهو السبب الأجنبي الذي لا يد له أو لأحد تابعيه فيه والمتمثل بالقوة القاهرة وعيب البضاعة وعجز الطريق وخطأ الشاحن وخطأ الغير حتى ولو أثبت أنه بذل العناية المعقولة أو الضرورية لتجنب الحادث .أما في اتفاقية هامبورج فإن الناقل يستطيع التخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قد اتخذ التدابير المعقولة لتجنب الحادث أو تبعاته ، وأما في اتفاقية روتردام فإنه يتخلص من المسئولية إذا أثبت أن الضرر لا يعود لخطأ حصل منه أو من تابعيه وأنه قد بذل العانية الواجبة في تأدية التزاماته.

وبخصوص الأسباب الخاصة التي تعفي الناقل من المسئولية ، فقد أورد القانون البحري اليمني أربع أسباب على سبيل الحصر وهي(إغفال الشاحن ذكر بعض البيانات في سند الشحن عن عمد وفي حالة نقل الحيوانات الحية ، والنقل على السطح ، وإنقاذ الأرواح والأموال).

أما اتفاقية هامبورج –كما بينا أنها جاءت نتيجة ضغوط الدول الشاحنة بسبب القائمة الطويلة التي أوردتها اتفاقية بروكسل والتي حابت الناقلين على حساب الشاحنين– لم تبق من قائمة الإعفاء الطويلة التي كانت واردة في بروكسل سوى حالة واحدة صريحة هي حالة إنقاذ الأرواح والأموال بالإضافة إلى الإعفاء الضمني في حالة الحريق وحالة نقل الحيوانات الحية ، لكن بالرغم من اقتصارها على تلك الحالات ، فإن الفقرة الأولى من الماد(٥) فيما يتعلق بالسبب العام – ذكر بعض الفقه– أنها قد أعطت الناقل إعفاءً مفتوحاً ، حيث يجد الناقل مخرجاً للإفلات من المسئولية –في حالة عدم استطاعة التخلص من المسئولية وفقاً لتلك الحالتين– بإثبات أنه قد اتخذ التدابر المعقولة.

أما اتفاقية روتردام فقد أوردت خمسة عشرة حالة في الفقرة (٣) من المادة (١٧) يعفى فيها الناقل من المسئولية إذا أثبت أن الضرر كان سببه أحد هذه الحالات(الأحداث او الظروف) ، كما أجازت للناقل أن يعفي نفسه من المسئولية بنفي الخطأ عن نفسه أو عن أحد تابعيه في حالة إثبات المطالب أن سبب الضرر يرجع إلى ظروف أو أحداث غير تلك الأحداث الخمسة عشر وفقاً للفقرة(٤) من نفس المادة.

وتجدر الإشارة بخصوص الإعفاء المتعلق بنقل البضائع على سطح السفينة والإعفاء في حالة نقل الحيوانات الحية ، فالقانون اليمني أعفى الناقل من المسئولية إذا كان الضرر راجعاً إلى المخاطر الخاصة المصاحبة لهذا النوع من النقل وذلك فيما يتعلق بالهلاك والتلف ، باستثناء التأخير فإنه لا يعفى إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما اتفاقية هامبورج فبالنسبة لنقل الحيوانات الحية يعفى الناقل من المسئولية عن الهلاك والتلف والتأخير إذا كان راجعاً إلى المخاطر الخاصة المصاحبة لهذا النوع من النقل ، وبالنسبة للنقل على السطح فقد نظمت اتفاقية هامبورج كيفية النقل على سطح السفينة ولكنها لم تنص صراحة على أعفاء الناقل من المسئولية في هذه الحالة عندما يحصل ضرر للبضائع بسبب المخاطر الخاصة المقترنة بهذا النوع من النقل ، ولذلك يطبق بشأنها السبب العام للإعفاء. وأما اتفاقية روتردام لم تنص على نقل الحيوانات الحية ضمن حالات الإعفاء القانونية المذكورة ، ولكنها جعلت

الإعفاء في تلك الحالة متوقف على اتفاق الاطراف ، مما يعني أن الناقل يسأل أصلاً في حالة نقل الحيوانات الحية عن الضرر الذي يلحقها ، مالم يتفق مع الشاحن على استبعاد مسئوليته بصددها وبشأن النقل على سطح السفينة يعفى الناقل من المسئولية في الحالات الثلاث إذا كان الضرر راجعاً للمخاطر الخاصة المصاحبة لهذا النقل ، وهي بهذه الحالة تتوافق مع القانون اليمني .

وقد تبين أن القانون البحري اليمني كان أكثر دقة من الاتفاقيات في تنظيم أسباب الإعفاء،لأن النصوص التي نظمت تلك الأسباب كانت دقيقة إلى حد ما ، وليس فيها غموض يحتمل التفسير أو التأويل كما هو شأن اتفاقيتي هامبورج وروتردام ، وبالتالي يكون قد حقق نوعاً من التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين على خلاف الاتفاقيات.

٧- اتفق كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام على إبطال كل اتفاق يتضمن شرطاً مخالفاً لما هو منصوص عليه في القانون أو الاتفاقية ، سواءً كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حيث يبطل كل شرط يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها أو يؤدي إلى تخفيف المسئولية الملقاة على عاتق الناقل أو تحديد المسئولية بأقل مما هو محدد ، أو استحقاق التامين المقرر للشاحن لصالح الناقل ، إلا أنَّ القانون اليمني واتفاقية روتردام أوردا استثناء على قاعدة البطلان ؛ حيث اعتبر القانون اليمني الاتفاق صحيحاً في حالة البضائع التي تستلزم طبيعتها إبرام اتفاق خاص بشرط أن لا يتضمن إعفاء الناقل عن خطئه أو خطأ تابعيه وأن يدون ذلك في مستند غير قابل للتداول ، واعتبرت اتفاقية روتردام الاتفاق على الإعفاء صحيحاً فيما يتعلق بالحيوانات الحية مالم يثبت المطالب أن الضرر كان ناتجاً عن فعل أو إغفال من الناقل بقصد إحداث ذلك الضرر ، وكذلك إذا كانت طبيعة البضاعة أو حالتها تسوغ إبرام اتفاق خاص مالم يكن عقد النقل متعلق بشحنات تجارية معتادة ، والا يصدر مستند نقل قابل للتداول، ولم يرد مثل هذا في اتفاقية هامبورج. كما اتفق القانون اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام في صحة الاتفاقات التي تتضمن نزول الناقل عن كل أو بعض من الإعفاءات المقررة له أو زيادة مسئوليته إلا أن اتفاقية روتردام جعلت صحة تلك الاتفاقات قاصرة على العقود الكمية فقط ، باعتبار أن الشاحن يكون مليء وذو خبرة كبيرة فلا يقدم على الاتفاق إلا وهو على دراية كاملة بالنتائج المرجوة وبالتالي فلا يجوز أن يتفق على النزول أو الزيادة في المسئولية في غير تلك العقود

٨- توسعت اتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني في نطاق المستفيدون من الإعفاء من المسئولية وتحديدها ، حيث شملت الناقل البحري والذي يطلق على الناقل المتعاقد والناقل الفعلي والناقل اللاحق وكذلك تابعي الناقل البحري كالربان والبحارة المنصوص عليهم في اتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ، واستحدثت إلى جانب ذلك الطرف المنفذ وهو كل شخص يعهد إليه الناقل بتنفيذ جزء من عملية النقل البحري تحت إشرافه وسيطرته ، وكذلك الطرف المنفذ البحري وهذا يعامل معاملة الناقل البحري فيستخدم كل الدفوع التي يستخدمها الناقل البحري ، بالإضافة إلى توسعها في تابعي الناقل كما جاء في المادة(١٨) من اتفاقية روتردام وسبق بيان ذلك بالمتن.

٩- اتفق كل من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام في أن الحد الأعلى للمسئولية يقدر على أساس الطرد أو وحدة الشحن أو الوزن. حيث يقدر الحد الأعلى للمسئولية في القانون البحري اليمني بثلاثين ألف ريال بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن ، ومائة ريال يحسب على أساس الكيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة ، وفي اتفاقية هامبورج يقدر الحد الأعلى للمسئولية بـ(٨٣٥ وحدة حسابية) عن كل طرد أو وحدة شحن و(٢.٥وحدة حسابية) عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضائع ، ويقدر الحد الأعلى للمسئولية في اتفاقية روتردام بـ(٨٧٥وحدة حسابية) لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى و(٣وحدات حسابية) لكل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة ، وهذه هي الهدية التي قدمتها اتفاقية روتردام بأن رفعت الحد الأعلى للتعويض عما كان عليه في اتفاقية هامبورج .

كما اتفق القانون البحري اليمني مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام في اعتبار البضاعة التي لم تذكر تفاصيلها في سند الشحن من حيث العدد أو الكمية وكانت معبأة في حاوية ، بأنها تعتبر وحدة شحن واحدة عند تقدير الحد الأعلى للتعويض.

إلا أن القانون البحري اليمني اختلف عن اتفاقيتي هامبورج وروتردام حيث جعل ذلك الحد الأعلى للمسئولية شاملاً الحالات الثلاث الهلاك والتلف والتأخير في تسليم البضائع. أما اتفاقية هامبورج فقد جعلت ذلك الحد قاصراً على حالتي الهلاك والتلف ، أما حد المسئولية عن التأخير فيقدر على أساس أجرة النقل المستحقة عن نقل البضائع المتأخرة أي بما يعادل مرتين ونصف الأجرة المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة ، بشرط عدم تجاوز مبلغ التعويض لمجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع بأكمله. وأما اتفاقية روتردام فقد فرقت بين حالتين حالة الهلاك أو التلف الناجم عن التأخير وحالة الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير ، ففي الحالة الأولى يحسب التعويض عن

الهلاك أو التلف بالرجوع إلى قيمة تلك البضائع في مكان ووقت التسليم ، وفي الحالة الثانية جعلته بما يساوي ضعفي ونصف الأجرة المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة ، إلا أنه لا يجوز أن يزيد عن مقدار التعويض في حالة الهلاك الكلي ، وهذه تعتبر ميزة للشاحنين قدمتها لهم اتفاقية روتردام بأن ربطت سقف الحد الأعلى بألا يتجاوز التعويض عن الهلاك الكلي ، وليس بمجموع أجور النقل المستحقة عن البضائع ، على خلاف اتفاقية هامبورج.

وقد أحسن المشرع اليمني حيث قرن الأضرار الناشئة عن التأخير في التسليم بالأضرار المتعلقة بهلاك البضائع أو تلفها من حيث الحد الأقصى للتعويض حرصا منه على حماية الشاحنين ، لأن التأخير في التسليم قد ربما يؤدي إلى الحاق أضرار بالشاحن لا تقل خطورة عن الأضرار التي تصيب البضاعة ذاتها . وفي هذا حماية أوسع للشاحنين.

١٠- اتفق القانون البحري اليمني مع اتفاقيتي هامبورج وروتردام في حرمان الناقل من التمسك بالحق في تحديد المسئولية إذا اقترن سلوكه أو سلوك أحد تابعيه بالخطأ الإرادي ، إلا أن ما تميز به القانون اليمني واتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج ، هو أنه يسقط حق الناقل وفق القانون البحري اليمني واتفاقية روتردام في التمسك بتحديد مسئوليته ، سواءً كان الخطأ أو الإهمال الذي أدى إلى هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها يرجع إلى الناقل نفسه أو تابعيه أو وكلائه ، وسواء كان الخطأ أو الإهمال قد وقع بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث. أما اتفاقية هامبورج فتحرم الناقل من التمسك بتحديد المسئولية بسبب فعل أو امتناع صدر منه شخصياً أما ما يصدر من تابعيه من أفعال فإنها لا تحرمه من التمسك بتحديد مسئوليته ، ولو بلغت تلك الأفعال مرتبة العمد أو عدم الاكتراث ، فهذه الأفعال تجعل مسئولية تابعي الناقل غير محدودة ، دون الناقل فهو مسئول عن أفعال تابعيه مسئولية محددة ، وقد تعرض هذا النص (م ١/٨من الاتفاقية) لنقد كبير من قبل الفقه من الناحيتين القانونية والواقعية كما بينا في متن الرسالة.

كما تميز القانون البحري اليمني واتفاقية روتردام عن اتفاقية هامبورج في أنه يسقط حق الناقل في التمسك بتحديد المسئولية في الحالة التي يعلن فيها الشاحن عن قيمة البضاعة وطبيعتها في سند الشحن ولم يرد ذكر مثل هذه الحالة في اتفاقية هامبورج ، فسوء السلوك الإرادي للناقل هو الحالة الوحيدة التي يحرم فيها الناقل في ظل أحكام اتفاقية هامبورج من الاستفادة من تحديد المسئولية ، وهذه

أيضا ميزة من المزايا التي تحسب للقانون البحري اليمني واتفاقية روتردام في تقديم حماية أكبر للشاحنين مقارنة باتفاقية هامبورج بالنسبة للبضائع المهمة والثمينة التي يعول الشاحن في وصولها سليمة إلى المرسل إليه .

ثانياً: التوصيات

بعد هذه المعالجة المتواضعة لمسئولية الناقل البحري في ظل القانون اليمني ومقارنة أحكامه باتفاقيتي هامبورج وروتردام والمدعمة ببعض الأحكام القضائية ، والآراء الفقهية المستقرة ، فإن التوصيات التي يقدمها الباحث في ختام هذه الدراسة ، والتي يأمل أن تعيرها جهات الاختصاص الاهتمام الكافي باعتبارها تهدف إلى تطوير القانون البحري اليمني ، هي كالآتي:-

١- يوصي الباحث المشرع البحري اليمني بأن يعرف كل من (الناقل والشاحن والمرسل إليه) بالإضافة إلى تعريف مصطلح الناقل الفعلي أسوةً باتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام ، نظراً لشيوع استخدام تلك المصطلحات على نطاف واسع ضمن نصوص القانون البحري اليمني ، كما أن غياب تلك التعريفات يؤدي إلى غياب الأساس السليم الموحد عند تفسير النصوص وتطبيقها في شأن طرفي عقد النقل وهما الشاحن والناقل. خاصة وأن النقل البحري يشهد تطورات متسارعة مع ظهور الحاويات الضخمة ، كل ذلك يستلزم من المشرع أن يضيف مادة إلى الفرع الثاني من الفصل الرابع الباب الثالث ضمن الأحكام المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع توضح معنى كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه والناقل الفعلي كما يوصي الباحث المشرع أن يورد تعرف خاص بعقد النقل البحري للبضائع ضمن الأحكام المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع في الفرع الثاني من الفصل الرابع كما فعل في عقد النقل البحري للأشخاص ، ويفضل أن يجمع في مادة واحدة تتكون من ثلاث فقرات تضم تعريف عقد النقل البحري للبضائع وتعريف الناقل وتعريف الشاحن ليكون نصها على النحو الآتي:

أ- يقصد بعقد النقل البحري للبضائع: هو عقد يبرم بين الناقل والشاحن بموجبه يتعهد الناقل بأن ينقل لصالح الشاحن بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجرة.

ب-يقصد بالناقل : كل شخص أبرم باسمه أو نيابة عن شخص آخر عقداً مع شاحن لنقل بضائع بطريق البحر.

ج- يقصد بالناقل الفعلي: كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ.

د- يقصد بالشاحن: كل شخص أبرم باسمه أو نيابة عن شخص آخر مع الناقل عقداً لنقل بضائع بطريق البحر، أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري

هـ- يقصد بالمرسل إليه: الشخص الذي له الحق في تسلم البضائع.

٢- يوصي الباحث بإعادة النظر حول الفقرة الثانية من المادة(٢٥٩) من القانون البحري اليمني والتي نصها "ولكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩)" وذلك بتعديلها لكي تشمل التمسك بالإعفاء إلى جانب التمسك بالتحديد ليصبح نصها على النحو التالي : " ٢- ولكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي التمسك بالإعفاء من المسئولية المقررة للناقل وتحديد المسئولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة(٢٤٩)، من هذا القانون ".

٣- يوصي الباحث بتعديل نص المادة(١/٢٥١) من القانون البحري اليمني التي تنص على أنه : " إذا أقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أحد تابعي الناقل جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه وقع حال تأدية وظيفته أو بسببها ".

وذلك بجعل التمسك بالإعفاء شاملاً للتأخير إضافة إلى الهلاك والتلف ؛ لأنه طالما أن تابعي الناقل يستفيدون من الإعفاء من المسئولية وتحديدها كالناقل، فإنهم يستفيدون منه في حالة هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، ثم أنه لا توجد حكمة تشريعية في حرمانهم منها طالما أنهم يتحملون مسئولية البضاعة باعتبارهم تابعين ، كما نقترح استبعاد عبارة "أن الخطأ الذي ارتكبه قد وقع حال تأدية وظيفته أو بسببها " ليصبح "أن يثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته" ، أي: يقنن ما أوردته المادة٢/٧ من اتفاقية هامبورج التي لم تتطلب من مستخدم أو وكيل الناقل حتى يستفيد من الإعفاءات أو التحديدات إلا أن يثبت أنه كان يتصرف في نطاق وظيفته. ليصبح النص على النحو التالي : " إذا أقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها على أحد تابعي الناقل جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط أن يثبت أنه تصرف في نطاق وظيفته".

٤- يوصي الباحث بتعديل الفقرة(أ) من المادة(٢٥٢) بحري يمني التي تقضي بأنه :" يقع باطلا كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور التالية : أ- إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها..." ، ليكون نص الفقرة (أ) من المادة(٢٥٢) من القانون البحري اليمني على النحو التالي: " أ- إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها" . وذلك منعاً لأي تأويل أو تفسير قد يحصل بسبب هذا الإغفال ، حيث إن إغفال ذكرها لم يكن مقصود من المشرع ، لأن العلة من إبطال الاتفاق كما تشمل حالتي الهلاك أو التلف تشمل أيضاً التأخير.

٥- يوصي الباحث بضرورة تعديل نص المادة(١/٢٤٩)من القانون البحري اليمني والمتعلقة بالتحديد القانوني للمسئولية عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضاعة ، مع الأخذ في الاعتبار الفارق الكبير في القوة الشرائية للريال اليمني وقت صدور هذا القانون ووقتنا الحالي.

لأن المبالغ التي وضعها المشرع لتكون حداً أعلى للتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها عند صدور القانون في ٩٤هي مبالغ ضئيلة جداً، حيث لم يتم مراجعتها بشكل دوري بما يتناسب مع التغير الحاصل في قيمة النقد بالزيادة أو النقصان ، لأن هذه المبالغ أصبحت لا تمثل إلا مبالغ رمزية مقارنة بقيمة البضائع الفعلية في الوقت الحاضر خاصة مع تدهور قيمة العملة الوطنية. فالمبلغ (٣٠٠٠٠) الذي وضعه المشرع كحد أعلى بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن والمبلغ(١٠٠ريال) بالنسبة للوزن قد مر عليه عشرون عاماً وأصبحت مبالغ زهيدة لأن العملة اليمنية انخفضت مقارنة بالدولار ، حيث كان قيمة الدولار في ٩٤ لا يتجاوز خمسة واربعون ريالاً ، والأن صار مائتي وخمسة عشرة ريالاً ، وذلك حتى لا يتكبد الشاحنون أو المرسل إليهم أي خسارة في البضاعة مقابل تعويض زهيد جداً لا يغطي ولو جزء بسيط من قيمة تلك البضائع، وهذا ما يؤدي إلى إختلال التوازن الذي حرصت عليه الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، ومنها القانون البحري اليمني بين الناقلين والشاحنين والذي يتنافى مع ما هدف إليه المشرع اليمني من خلال هذا القانون في محاولة رفع الظلم عن الشاحنين باعتبارهم الطرف الأضعف.

كما يوصي الباحث المشرع اليمني أن يضيف عبارة "أو التأخير في تسليمها " إلى ما بعد كلمة تلفها في المادة(١/٢٤٩) ليصبح نصها كالآتي:" تحدد المسئولية أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو

تلفها أو عن التأخير في تسليمها بما لا يجاوز (٣٠,٠٠٠) ثلاثين ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز (١٠٠) ريال عن كل كيلوا جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى". أو ينقلها كما هي من المادة (٢٥٦) إلى المادة (٢٤٩) لتصبح الفقرة الثانية في المادة (٢٤٩) من القانون البحري اليمني " لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة(٢٤٩) من هذا القانون " . وذلك منعاً لأي تفسير أو تأويل قد يحصل بسبب هذا التفريق ؛ حيث إن إيراد حكم الهلاك أو التلف في نص المادة (٢٤٩) وحكم التأخير في نص المادة (٣/٢٥٦) بالرغم من أن الحد الأعلى للمسئولية في جميع الحالات واحد ؛ يفتقر إلى الحكمة ، ويكون مدعاة للتفسير والتأويل.

كما يوصي الباحث المشرع اليمني أن يضيف فقرة إلى المادة(٢٤٩) يحدد فيها الحد الأعلى للمسئولية في حالة اجتماع ضررين (هلاك أو تلف البضاعة ، والتأخير في تسليمها) وذلك بأن يكون نصها كالآتي:" ولا يجوز أن يتعدى مجموع التعويض عن مسئولية الناقل البحري في حالة التعويض عن هلاك أو تلف البضاعة ، والتعويض عن التأخير في تسليمها الحد المقرر بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة ".

٦- ونظراً للتطور السريع في مجال النقل البحري ؛ فإن الأمر لا يتوقف عند تعديل تلك النصوص التي اقترحنا تعديلها بل يحتاج الأمر إلى تدخل المشرع في الدول النامية ، وأخص بالذات الدول العربية والتي منها اليمن ، لتعديل بعض نصوص القانون البحري المنظمة لعقد النقل البحري بما يتفق والأحكام الدولية التي كرست التوازن العقدي إلى الحد المعقول ، وخففت من آثار المسؤولية المحدودة للناقل البحري خاصة وأن التطور السريع والمذهل في ميدان نقل التجارة الدولية بحراً ، يحتاج إلى أن يواكبه تطور مماثل في التشريع البحري لتنظيم العلاقات القانونية بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع ـ وهم الشاحنون والناقلون ـ بشكل عادل ومتوازن ، دون إفراط في زيادة أعباء الناقلين ، أو تفريط في حماية الشاحنين ، بسن تشريع بحري عصري للنقل البحري يواكب الثورة المتجددة للحاويات ، ونهضة تكنولوجيا المعلومات وظهور التجارة الإلكترونية ، ومباشرة تطبيق فن وعلم اللوجستيات ، ناهيك عن ازدهار فنون بناء السفن.

٧- العمل على إيجاد تشريع يرسي دعائم الاستقرار في المعاملات التجارية ، ويعمل على إزالة العوائق القانونية أمام تدفق التجارة الدولية ، ويسهم إسهاما فعالاً في قيام تعاون اقتصادي بين الجميع ، على أساس من المساواة والإنصاف والمصلحة المشتركة ، باستعمال أسلوب بسيط ومفهوم ، خاصة وأن نوعية قواعد القانون البحري اليمني ـ والمتعلقة بعقد النقل البحري . من شأنها تسهيل قبول ترشح اليمن للانضمام إلى التكتلات الإقليمية والعالمية ؛ كون هذه الأخيرة لم تعد تعتمد على المصلحة الاقتصادية فحسب ، إنما أصبح المتعامل الأجنبي يبحث عن الضمانات القانونية لرؤوس أمواله تتجسد في قوانين واضحة وفعالة.

٨- حسبنا في ختام هذه الدراسة التوصية بإنشاء لجنة وطنية لتطوير التجارة والنقل من قبل الدولة يشارك في عضويتها أساتذة وباحثين في هذا المجال ، إضافة إلى ممثلي المتعاملين الاقتصاديين وغرف التجارة من أجل العمل على تحديث ممارسات وقوانين النقل البحري والتجارة ، وذلك بتقديم كل ما هو مستحدث وتبسيط الإجراءات والمستندات المستخدمة في النقل والتجارة ، ومراجعة القوانين والقرارات المنظمة للعمل بقطاع النقل البحري في اليمن ، بما يتناسب مع التحديات التي تواجه هذا القطاع ، من أجل تعظيم إيجابيات الانضمام لمنظمة التجارة العالمية.

٩- تدشين موقع إلكتروني لتوعية قطاع النقل البحري باليمن بأهم المستجدات الدولية والإقليمية والمحلية التي تطرأ على قطاع النقل البحري ، مع إصدار مجلة دورية حول قطاع النقل البحري تحت إشراف القائمين على الموقع الإلكتروني المقترح تدشينه.

١٠- بالنسبة عن موقف الدول العربية والتي منها اليمن من اتفاقية روتردام ، فإن الباحث يؤيد التريث في الانضمام إلى الاتفاقية حتى تدرس بعناية ، وتعدل الدول العربية من تشريعاتها الداخلية حتى تتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية. وأما بالنسبة لاتفاقية هامبورج فالباحث يوصي بعدم الانضمام لها حتى يتجلى شأن اتفاقية روتردام ومدى تقبلها في الواقع الاقتصادي ، وذلك حتى لا تتعارض مصالح اليمن مع دول موقعة على اتفاقية هامبورج واخرى موقعة على روتردام.

١١- توحيد التشريعات البحرية في الدول العربية تحت عباءة جامعة الدول العربية.

وأخيراً أحمد الله تعالى على فضله وإحسانه وتوفيقه لي ، وأتمنى أن أكون قد أسهمت في بحثي هذا في تقديم ولو جزء بسيط بما يعود نفعه على الوطن والمجتمع.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع القانونية العامة

١- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٨٣م .

٢- د. سمير تناغو: نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٧٥م .

٣- د. سعيد محمد هيثم : الموجز في القانون التجاري اليمني، الجزء الأول ، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن ، الطبعة الثانية ،٢٠١٣م.

٤- سعد محمد سعد: الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني ، دار عدن للطباعة والنشر ، عدن ، الطبعة الأولى،٢٠٠١م

٥- د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤ م.

٦- د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام المجلد الأول العقد، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨١م.

٧- د. محمد حسين منصور : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة بدون ، ٢٠٠٦م.

ثانياً : المراجع القانونية الخاصة بالقانون البحري

١- د. إبراهيم مكي : الوسيط في القانون البحري الكويتي الجزء الثاني ، عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند شحن ، دار القبس للصحافة والطباعة والنشر ، الكويت ، ١٩٧٥م.

٢- د. أحمد محمود حسني : التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٨م .

٣- د. أحمد محمود حسني : النقل البحري الدولي للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ ، كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة ١٩٦٨م ، الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورج ١٩٧٨م ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ١٩٨٩م .

٤- د. أحمد محمود حسني : عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١م .

٥- د. أحمد محمود حسني: الحوادث البحرية(التصادم والإنقاذ)، منشأة المعارف بالإسكندرية ،بدون سنة النشر

٦- د. أحمد محمود حسني : قضاء النقض البحري منشاة المعارف بالإسكندرية ، ط٤ ، ٢٠٠٧م.
٧- د. أميرة صدقي : الموجز في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١٩٨٠م.
٨- د. أمين سعيد الكوشاب: شرح القانون البحري اليمني ، دار عدن للطباعة والنشر ، تعز ، الطبعة الأولى ٢٠١٣م.
٩- د. آمال أحمد كيلاني : التقاضي في عقد النقل البحري ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م ، مطبعة الرسالة بطنطا ،القاهرة.
١٠- د. ثروت علي عبد الرحيم : شرح القانون البحري السعودي ، جامعة الملك سعود ، الرياض ١٩٨٥م .
١١- د. جلال وفاء محمدين : مدى فاعلية قواعد مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري ،دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٥م .
١٢- د. جلال وفاء محمدين: قانون التجارة البحرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٧م .
١٣- د. جلال وفاء محمدين : القانون البحري الجديد ، مكتبة وطبعة الإشعاع، الطبعة بدون،١٩٩٢م.
١٤- د. حسين الماحي : القانون البحري ، مكتبة أم القرى المنصورة ١٩٩٢م.
١٥- د. حسين الماحي : القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م.
١٦- د. حمد الله محمد حمد الله: القانون البحري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥-٢٠٠٦م.
١٧- د. سعيد يحيي : مسئولية الناقل البحري للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحرلعام١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأه المعارف ، الإسكندرية ١٩٨٦م
١٨- د. سميحة القليوبي : موجز القانون البحري ،مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى ، ١٩٦٩م.
١٩- د. سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية الطبعة بدون، ٢٠٠٤م.
٢٠- د. سوزان علي حسن : التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م.
٢١- د. صفوت بهنساوي : القانون البحري (العقود البحرية والحوادث البحرية)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، بدون سنة النشر .

٢٢- د. طالب حسن موسى :القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م

٢٣- د. عادل علي المقدادي : القانون البحري ، منشورات دار الثقافة – عمان – الأردن، ٢٠٠٢م .

٢٤- د. عاطف محمد الفقي : النقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨م ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧م.

٢٥- د. عاطف محمد الفقي : قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية القاهرة ، ط(بدون) ١٩٩٨م.

٢٦- د. عاطف محمد الفقي : النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، الطبعة الثانية ، عام٢٠٠١م،

٢٧- د. عبد الحميد الشواربي : قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م في ضوء الفقه والقضاء والتشريع منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٥م.

٢٨- د. عبد الرحمن ذياب عقل : الأحكام القانونية المسئولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة الأردني واتفاقية هامبورج ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمادة البحث العلمي ، ٢٠٠١/١م .

٢٩- د. عبد القادر حسين العطير : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الأردني ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩م.

٣٠- د. عدلي أمير خالد : أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥م.

٣١- د. عدلي أمير خالد : عقد النقل البحري ، قواعد وأحكام ، في ضوء قانون التجارة البحرية والمعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٦م.

٣٢- د. علي رضا: محاضرات في الحقوق التجارية البحرية ، مطبعة الشرق، جامعة حلب ، سورية بدون سنة النشر.

٣٣- د. علي البارودي : مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣.

٣٤- د. علي جمال الدين عوض : القانون البحري ، دار النهضة العربية و القاهرة ،ط١،١٩٦٩ م .

٣٥- د. علي جمال الدين عوض: القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط٢، ١٩٧٨م

٣٦- د. علي جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع ، دار النهضة القاهرة ، ١٩٩٢م .

٣٧- د. علي حسن يونس : العقود البحرية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨م.

٣٨- د. فايز نعيم رضوان : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مطبعة الإسراء ، القاهرة الطبعة بدون ، ٢٠٠٣م .

٣٩- د. فهر عبد العظيم صالح : مسئولية الناقل البحري للبضائع بين اتفاقية هامبورج والقانون المصري //www.eastlawscom .

٤٠- د. فاروق ملش : النقل المتعدد الوسائط(الأوجه التجارية والقانونية) الأكاديمية العربية للعولوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، الشنهابي للطباعة والنشر الإسكندرية،١٩٩٦.

٤١- د . لطيف جبر كوماني : مسئولية الناقل البحري ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م.

٤٢- د. لطيف كوماني : القانون البحري ، دار الثقافة عمان ، رقم الطبعة بدون ، ٢٠٠٣ م.

٤٣- د. محسن شفيق : الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، دار النهضة العربية الطبعة وسنة النشر بدون.

٤٤- د. محمد السيد الفقي: القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، ط بدون ٢٠٠٦م.

٤٥- د. محمد بهجت عبدالله قايد: العقود البحرية دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

٤٦- د. محمد بهجت عبد الله قايد : مسئولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج مقارنة مع قانون التجارة البحرية المصري، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة بدون ،١٩٩٢م.

٤٧- د. محمد عبدالقادر الحاج : الوجيز في القانون البحري اليمني ، دار الفكر المعاصر ، صنعاء الطبعة ٢٠٠٩-٢٠١٠م.

٤٨- د. محمد عبد الفتاح ترك: عقد النقل البحري(دراسة تفصيلية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، ط بدون، ٢٠٠٥م

٤٩- د. محمد عبدالفتاح ترك: عقود البيوع البحرية الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧م.

٥٠- د. محمد فريد العريني، د. محمد السيد الفقي: القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،٢٠٠٢م.

٥١- د. محمد كمال حمدي، مسئولية الناقل البحري للبضائع، ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ،٢٠٠٣م.

٥٢- د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م.

٥٣- د. محمد كمال حمدي: القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة،٢٠٠٧م.

٥٤- د. محمد كمال حمدي: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م، (قواعد هامبورغ) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٨م.

٥٥- د. محمد كمال حمدي: عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٧م.

٥٦- د. محمود سمير شرقاوي : القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٤ ، ١٩٩٣ ص٤٥٣وما بعدها.

٥٧- د. محمود سمير الشرقاوي : العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة بدون ١٩٩٤م.

٥٨- د. محمود سمير الشرقاوي: القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة بدون،٢٠١١م.

٥٩- د. محمود سمير شرقاوي : العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط بدون ،١٩٩٠م.

٦٠- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، ساعد في إعداد هذه الطبعة محمد القليوبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨م.

٦١- د. محمود مختار بريري: قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة بدون ، ١٩٩٩م.

٦٢- د. مصطفى كمال طه: مبادئ القانون البحري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٨٩م.

٦٣- د. مصطفى كمال طه: القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، ١٩٩٥م.

٦٤- د. مصطفى كمال طه : القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة بدون ، ١٩٩٨م.

٦٥- د. مصطفى كمال طه: القانون البحري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية الطبعة بدون،٢٠٠٦م.

٦٦- د. مصطفى كمال طه ، أ. وائل أنور البندق : التوحيد الدولي للقانون البحري ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

٦٧- د. مصطفى كمال طه : النظرية العامة للقانون التجاري والبحري ، دار المطبوعات الجامعية لإسكندرية، بدون سنة النشر.

٦٨- د. وائل حمدي أحمد: عقد النقل الإلكتروني الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ،القاهرة الطبعة بدون، ٢٠١٣م.

٦٩- د. هاني دويدار :الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة ،الطبعة بدون، ١٩٩٩م.

٧٠- د. هشام فرعون : القانون التجاري البحري ، منشورات جامعة حلب ، سورية ، الطبعة الثالثة ١٩٩٥م.

٧١- د. يعقوب يوسف صرخوه :شرح القانون البحري الكويتي ، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للنشر، الكويت، الطبعةالأولى١٩٨٥م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

١- د. إبراهيم دسوقي أبو الليل : الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، رسالة الدكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٥م .

٢- د. إبراهيم مكي: دعوى المسئولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، مطبعة المدني بالعباسية ، ١٩٧٣م.

٣- د. عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاء من المسئولية ، طبقاً لمعاهدة سندات الشحن ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مطبعة اتحاد الجامعات ، ١٩٥٦م .
٤- د.عبود عبد الله مسعد علي: التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين القانونين اليمني والمصري وقواعد هامبورج لعام ١٩٧٨م (رسالة دكتوراه) ، جامعة أسيوط ٢٠١٣م.
٥- د. عمر فؤاد عمر: إعفاء الناقل البحري من المسئولية دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠م.
٦- د. فاروق ملش : النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ١٩٩٤م .
٧- د. محمد عبد الحميد: التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ظل قواعد هامبورج، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٤م .
٨- د. مصطفى البنداري : الانحراف عن خط السير في القانون البحري (دراسة مقارنة للنظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي) ، رسالة دكتوراه ، الطبعة ١٩٩٤م.

رابعاً : الأبحاث والمقالات العلمية

١- د. حلو عبدالرحمن أبو حلو: التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري-دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة المنارة ، الأردن ، المجلد١٣، العدد٨ ، سنة النشر٢٠٠٧م.
٢- خليل أبو علام : التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحراً في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، مجلة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري مجلد٢٩،عدد٥٨،يوليو ٢٠٠٤م .
٣- د. دريسي أمينة : إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن الأضرار الحادثة نتيجة العيب الخفي للسفينة ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، المغرب ، العدد السادس ، أبريل ٢٠١٣م.
٤- د. علي جمال الدين عوض: مقالة بعنوان التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري طبقاً لمعاهدة بروكسل، مجلة المحاماة، السنة ٣٥ ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣٠، السنة ٣١ مارس ١٩٦١، تعليقه على حكم النقض الصادر في ١١ فبراير ١٩٦٠م.
٥- د. علي جمال الدين عوض: عقد التأمين البحري في علاقته بعقد النقل البحري، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة، العدد الرابع، سنة ١٩٦٢م .

٦- د. فاروق محمد ملش : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام) لسنة٢٠٠٩م ، الحسنات والإيجابيات ، مجلة أخبار النقل البحري الإسكندرية ، العدد٨ السنة١٥، ومنشور على شبكة الانترنت www.arabfcs.org
٧- د. فاروق محمد ملش : هل حقاً تنظم اتفاقية روتردام لسنة٢٠٠٨أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ،٢٠١٢م.
٨- د. فايز نعيم رضوان: مسئولية الناقل البحري الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية هامبورج ١٩٧٨م بحث منشور بمجلة الأمن والقانون ، مجلة دورية تصدرها أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، السنة السادسة عشر ،العدد الأول يناير٢٠٠٨م .
٩- د. فياض القضاة : أحكام مسئولية الناقل البحري ، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورج ، بحث منشور بمجلة دراسات الصادرة عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية المجلد ٢٦ ، علوم الشريعة والقانون ، العدد ١ ، أيار ١٩٩٩م ، صفر ١٤٢٠ هـ .
١٠- د. هاشم رمضان الجزائري : متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري للبضائع ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، مارس ١٩٨٦.
١١- د. يعقوب يوسف صرخوه ، النظام القانوني لمسئولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد ، مجلة الحقوق الكويتية، القسم الأول ، العدد الثاني ، السنة الثامنة يوليو ١٩٨٤ م .
١٢- د. يعقوب يوسف صرخوة : الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة في القانون البحري الكويتي والاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، الكويت، العدد الأول والثاني ، السنة١٦، مارس١٩٩٢م.

خامسا : القوانين والاتفاقيات :

١- القانون البحري اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م.
٢- القانون التجاري اليمني رقم(٣٢)لسنة١٩٩١م وتعديلاته بالقانون رقم(٢٢)لسنة٢٠٠٤م والقانون رقم(١)لسنة٢٠٠٨م
٣- القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م .
٤- قانون التجارة البحرية المصري رقم(٨) لسنة ١٩٩٠م.
٥- المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصرية رقم ٨ لعام ١٩٩٠م

٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨م.
٧- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع لسنة ١٩٧٨م والمعروفة باتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨م.
٨- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً والمعروفة (قواعد روتردام) لسنة٢٠٠٨م.
٩- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والمعروفة بـ(اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م) والمعدلة بالبروتوكول ١٩٦٨م.

سادساً: أحكام القضاء والمجلات والدوريات

١- القواعد القضائية التجارية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية.
٢- مجلة الأحكام التجارية اليمنية الصادرة عن وزارة العدل.
٣- مجموعة أحكام النقض المدني والتجاري المصري.
٤- أحكام المحكمة العليا(التمييز) الكويتية.
٥- المذكرة الاسترشادية الصادرة عن الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري بمناسبة ورشة العمل المنعقدة بشأن تحليل وتحديد إيجابيات وسلبيات قواعد روتردام٢٠٠٩لصياغة رؤية عربية حيال الانضمام إليها ، المنعقدة في مقر الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري الإسكندرية.
٦- مجلة الفقه والقانون ، المغرب ، العدد السادس ، أبريل ٢٠١٣م.
٧- مجلة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري مجلد٢٩،عدد٥٨،يوليو ٢٠٠٤م .
٨- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ،٢٠١٢م.
٩- مجلة الحقوق الكويتية ، القسم الأول ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، يوليو ١٩٨٤ م ، و العدد الأول من السنة العاشرة ، مارس ١٩٨٦م ، والعدد الأول والثاني من السنة السادسة عشر ، مارس١٩٩٢م.
١٠- مجلة أخبار النقل البحري الإسكندرية ، العدد الثامن السنة الخامسة عشر.
١١- مجلة دراسات الصادرة عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ، المجلد ٢٦ ، علوم الشريعة والقانون ، العدد ١ ، أيار ١٩٩٩م ، صفر ١٤٢٠ هـ .
١٢- مجلة الأمن والقانون ، الصادرة عن أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، السنة السادسة عشر ،العدد الأول يناير٢٠٠٨م

١٣- مجلة المنارة ، الأردن ، المجلد١٣، العدد٨ ، سنة النشر٢٠٠٧م.
١٤- مجلة المحاماة المصرية.
١٥- مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣٠، السنة ٣١ مارس ١٩٦١م.

الملحق

إعلان الإسكندرية لعام ٢٠١٠م حول رؤية عربية لقواعد روتردام ٢٠٠٨م
والصادر عن ورشة عمل جامعة الدول العربية حول
قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨م – رؤية عربية
والمنعقدة في مقر كلية النقل الدولي واللوجيستيات
الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري
بأبي قير – الإسكندرية من ٢ إلى ٣ فبراير ٢٠١٠م

بناءً على رسالتها، كبيت خبرة يخدم العمل العربي المشترك ، تشرفت الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري بتلقي تكليف مجلس وزراء النقل العرب، بعقد ورشة عمل حول قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨؛ من أجل دراسة آثارها من المنظور العربي ، وذلك بمشاركة الجهات الحكومية العربية ومنظمات المجتمع المدني المعنية ، بموجب قرار مجلس وزراء النقل العرب رقم ٣٢٧ لسنة ٢٠٠٩، والصادر في دور انعقاده رقم ٢٢، في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩.

وحيث إن ورشة العمل المشار إليها قد انعقدت لمدة يومين في مقر كلية النقل الدولي واللوجيستيات بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ، في أبي قير بالإسكندرية في الفترة من ٢ إلى ٣ فبراير ٢٠١٠، بحضور وفود خمس عشرة دولة عربية (الأردن، تونس جيبوتي، السعودية، السودان، سوريا، العراق، عمان، فلسطين، قطر، الكويت، ليبيا، مصر المغرب، اليمن)، وخمسة اتحادات نوعية عربية (اتحاد الموانى البحرية العربية، الاتحاد العربي لغرف الملاحة ، الاتحاد العربي للناقلين البحريين ، الاتحاد العربي لمرحلي البضائع واللوجيستيات، اتحاد الغرف التجارية العربية)، والجمعية العربية للقانون التجاري والبحري والعديد من كليات الحقوق والتجارة، وقضاة الدوائر البحرية بالمحاكم المصرية، ومنظمات الأعمال والتجارة والتأمين، ووفد خبراء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وحيث إن ورشة العمل قد ألقيت فيها العديد من الأوراق البحثية من مختلف الجهات المهنية والعلمية المعنية، ودارت فيها المناقشات من خلال عدد أربع جلسات عمل.

وحيث إن قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨، هي التسمية غير الرسمية والتي تطلق على "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً" والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١١، بموجب قرارها رقم ١٢٢/٦٣ والتي تم التوقيع عليها في مدينة روتردام، بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣، من قبل ٢١ دولة حتى تاريخه، وهي: أرمينيا، والكاميرون، والكنغو، والدانمرك، وفرنسا، والجابون، وغانا، واليونان وغينيا، ومدغشقر، وهولندا، ومالي، والنيجر، ونيجيريا، النرويج، وبولندا، والسنغال، وأسبانيا وسويسرا، وتوجو، والولايات المتحدة الأمريكية، وهي دول تتمتع بنصيب ٢٥% من التجارة الدولية المنقولة بحراً.

وحيث إن قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ تستهدف الحلول محل الاتفاقيات السابقة عليها، وهي "المعاهدة الدولية لتوحيد بعض أحكام سندات الشحن" (والمبرمة في بروكسل، بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٢٤، والمعروفة اختصاراً باسم "قواعد لاهاي")، والبروتوكولات المعدلة لها (وهي البروتوكول المبرم في بروكسل، بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٦٨، والمعروف اختصاراً باسم "قواعد لاهاي- فيسبي" والبروتوكول المبرم في بروكسل، بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٧٩، والمعروف اختصاراً ببروتوكول حقوق السحب الخاصة)، و"اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع" (هامبورج، ٣١ مارس ١٩٧٨، والمعروفة اختصاراً بقواعد هامبورج").
وحيث إن المشاركين قد أجمعوا على أهمية تكاتف العمل العربي المشترك لتحقيق المصالح العربية في ظل الثورة التي يشهدها العالم من عولمة الإنتاج والتوزيع، والحاجة إلى التعامل الجماعي مع المنظمات العالمية المشرعة لقواعد تلك العولمة في وقته المناسب وقبل فوات الأوان.

وحيث إن المشاركين قد قدروا أهمية المادة ٩٥ من قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ حيث إنها تضمن عدم فرض إرادة الدول المتقدمة على الدول النامية؛ حيث تسمح للدول المتعاقدة إذا ما وصل عددها إلى الثلث من تعديل هذه القواعد، مع العلم بأن كافة الدول الموقعة لم تتعد ٢١

دولـة، وهـي ليسـت متعاقـدة بغيـاب تصـديقها، وبالتـالي فـإن توقيـع الـدول العربيـة وتصـديقها المبكـر يضـمن لهـا الغلبـة، فضـلاً عـن أن المـادة ٩٦ مـن ذات القواعـد تسـمح للـدول المتعاقـدة الانسـحاب في أي وقت ترغب فيه.

وحيث إن المشـاركين قـد أقـروا بعـدم كفايـة مـا هـو متـاح علـى المسـتوى العـالمي مـن اتفاقيـات دوليـة،قبل صـدور قواعـد روتـردام لعـام ٢٠٠٨، لمواكبـة متطلبـات النمـو المتزايـد نحـو نقـل البضـائع بالحاويـات، وتكامـل وسـائط النقـل مـن خـلال خدمـة النقـل مـن البـاب إلـى البـاب والنقـل متعـدد الوسـائط، وإدارة سلاسـل الإمـداد بالاسـتعانة بتبـادل البيانـات إلكترونيـا، وتزايـد أهميـة القيمـة المضـافة لاسـيما فـي صـورة الخـدمات اللوجيسـتية والتـي يعهـد بهـا إلـى الغيـر فـي ظـل مبـدأ تخصص العمل الدولي.

وحيـث إن المشـاركين قـد أجمعـوا علـى تقـدير العديـد مـن الآثـار الحسـنة والمتوقعـة علـى دخـول قواعـد روتـردام لعـام ٢٠٠٨ حيـز النفـاذ الـدولي، وأبـدوا الحاجـة إلـى الاحتـراز مـن بعـض الآثـار الأخـرى حتـى لا تتحـول إلـى آثـارٍ غيـر مواتيـة لمصـالح الـدول العربيـة. وحيـث إن المشـاركين قـد قـدروا تـداخل أدوار أطـراف عمليـة النقـل، وبالتـالي عـدم صـحة تبنـي نظـرة أحاديـة لـدور هـؤلاء الأطـراف، وبـذلك لـيس مـن الدقـة القـول بـأن قواعـد روتـردام لعـام ٢٠٠٨ تحـابي أحد أطراف النقل دون غيره.

ولـئن كـان الـبعض قـد انتصـر لقواعـد روتـردام لعـام ٢٠٠٨ عـن كامـل اقتنـاعٍ؛ ملاءمـةً، أو إقـراراً للواقـع مواءمـةً؛ فـإن الـبعض الآخـر قـد عارضـها بعـد التـدبر، خوفـاً، أو لعـدم الدراسـة تحـرزاً. وبعـد الأخـذ فـي الاعتبـار بالدراسـات الاقتصـادية والقانونيـة والمعـززة لتبنـي قواعـد روتـردام لعـام ٢٠٠٨ والمقدمـة مـن: اتحـاد المـواني البحريـة العربيـة، والاتحـاد العربـي لغـرف الملاحـة، والاتحـاد العربـي للنـاقلين البحـريين، واتحـاد غـرف التجـارة العربيـة، وجمعيـة رجـال أعمـال الإسـكندرية، واتحـاد الصـناعات المصـرية،والغرفة التجاريـة المصـرية بالاسـكندرية والجمعيـة العربيـة للقـانون التجـاري والبحـري، وخبـراء لجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـاري الـدولي. وإجمـالاً، وبعـد تسـجيل تحفـظ وفـد دولـة السـودان واعتـراض ممثـل الاتحـاد العربـي لمرحلـي البضـائع واللوجيستيات، فإن الآراء قد توافقت على التالي:

أولاً: إن قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ تتمتع بالعديد من المناقب، حيث يترتب على نفاذها الآثار القانونية والاقتصادية المواتية التالية:

١- استيعاب متطلبات عولمة التجارة وخدمات النقل وخدمات القيمة المضافة اللوجيستية، وأخصها ضرورة الخضوع لقانون موحد عالمي.

٢- مواكبة ظروف العصر، بتضمن العديد من الأحكام القانونية الحديثة، والتي تلائم النقل البحري في العصر الحديث والذي يقوم على النقل بالحاويات، وتكامل خدمات النقل من خلال النقل من الباب إلى الباب والنقل متعدد الوسائط، وتبادل المعلومات والسندات والسجلات إلكترونيا، في ظل تخصص إدارة سلاسل الإمداد، وتطور مرحلي البضائع إلى مقدمي خدمات لوجيستية يعملون من خلال كيانات اقتصادية كبيرة الحجم وعظيمة الخبرة.

٣- مد أحكامها القانونية إلى كافة أطراف عملية النقل البحري، وأخصهم الطرف المنفذ البحري، والذي يندرج تحته مقاولو الشحن والتفريغ في الموانى ومحطات تداول الحاويات، وبالتالي تشجيع استخدام الموانى المحورية في الدول العربية بفرض نفاذ تلك القواعد في تلك الدول (وأخصها: الإمارات، وعمان، ومصر، واليمن).

٤- توضيحها لالتزامات الأطراف سوف يقلل من فرص المنازعات، وبالتالي خفض تكلفة النقل وتأمين مخاطره.

٥- حرمانها للناقل البحري من الإعفاء من المسئولية عن الخطأ الملاحي، بما يواكب ما تحقق في قواعد هامبورج لعام ١٩٧٨ ولم تكن دول الناقلين قد قبلته حتى تاريخ وضع قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨.

٦- زيادة الحد الأقصى للتعويضات المستحقة عند انعقاد مسئولية الناقل ومن في حكمه، بما من شأنه تحقيق مصالح الدول العربية وهي في معظمها دول شاحنة.

ثانيــاً: إن تعظيم الفائدة من قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ يمكن أن يتحقق بعد الأخذ في الاعتبار بالمحاذير التالية:-

١- إن قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ لا تقدم الحل الأمثل للنقل متعدد الوسائط، وأحكامه فيها غير كافية، ويكفي في هذا الشأن الإشارة إلى المادة ٢٦ والتي تعاني من صياغة مبهمة فمنطوقها يحتاج إلى التفسير؛ حيث يفتح الباب للتأويل.

٢- ولئن كان نفاذ قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ في الدول الأطراف فيها لا يستلزم تعديل التشريعات الداخلية لتلك الدول والتي تحكم علاقات النقل الداخلي؛ إلا أن ذلك أمرٌ تأباه أصول السياسة التشريعية الرصينة، فإذا أضيف إلى ذلك أن قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ تفتح المجال لاستكمال أحكامها بتشريعات داخلية بشأن ما أغفلته من بعض الأحكام، وبالتالي فإن التشريعات التجارية البحرية لدى الدول العربية بحالتها الراهنة - والتي تنتمي في أغلبها إلى أفكار ما قبل قواعد هامبورج لعام ١٩٧٨ - قد لا تكون مؤهلة لاستيعاب قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨؛ حيث تتسع فرص التعارض والتناقض بين أحكامها وأحكام تلك التشريعات الداخلية.

٣- إن العقود الكمية وتحريرها بموجب قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ بإخضاعها لمبدأ حرية التعاقد قد ينظر إليها كعقود إذعان ضد مصلحة الكيانات الصغيرة لمرحلي البضائع والشاحنين من التجار.

٤- قد ينحرف المعنى في النص العربي الرسمي لقواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ عن المعنى الفني المقصود نتيجة عدم دقة الترجمة، وهو ما يتضح بمقارنة العديد من نصوص القواعد بالعربية بتلك المحررة بالإنجليزية والفرنسية.

وبناءً عليه

توافقت آراء المشاركين على التوصية على الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية على التوقيع بشكل جماعي على قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨، مع إرجاء التصديق لحين استيفاء التالي:-

١- الإسراع بالتوقيع والتصديق على اتفاقية النقل متعدد الوسائط بين الدول العربية، تحت مظلة جامعة الدول العربية.

٢- البدء في جامعة الدول العربية لإعداد اتفاقيات عربية للنقل الأحادي الواسطة، وبالذات لعقد نقل البضائع بالسكك الحديدية، وبالطرق، وذلك على منوال الاتفاقيات الأوربية CMR و COTIF. مع العلم بأن غياب مثل تلك الاتفاقيات قد أدى بالعديد من الدول العربية إلى الانضمام إلى اتفاقية CMR (مثال: تونس، وسوريا، ولبنان، والمغرب).

٣- تحديث التشريعات التجارية البحرية العربية بتهيئتها لاستيعاب السياسة التشريعية لقواعد روتردام لعام ٢٠٠٨.

٤- اتخاذ موقف موحد بين الدول العربية بشأن توقيت التصديق الجماعي بحيث يرتبط بأسبقية أو تعاصر تصديق معظم الشركاء التجاريين للدول العربية من الدول الأخرى.

٥- تشكيل لجنة تحت رعاية جامعة الدول العربية لمراجعة دقة ترجمة النص العربي لقواعد روتردام لعام ٢٠٠٨، ومخاطبة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بنتيجة ذلك التدقيق لتصحيح النص الرسمي العربي.

٦- تشجيع اللجوء إلى مرحلي البضائع، ودعم دورهم كمقدمي خدمات لوجيستية مضافة لما يتمتعون به من مهارات تفاوضية عند إبرام العقود الكمية، وتعزيز مركز هؤلاء المرحلين بدخولهم في تحالفات إستراتيجية تقوي من مراكزهم التعاقدية في ذات الشأن.

٧- تدريب الكوادر البشرية في مجالات النقل وخدماته اللوجيستية المضافة، وبالذات في مجالات: قانون النقل والتأمين، وإدارة واقتصاديات النقل البحري، وإدارة سلاسل الإمداد، وإدارة اللوجيستيات، وإدارة التجارة الدولية، وإدارة عمليات النقل، وترحيل البضائع، والتحكيم والوسائل البديلة لفض المنازعات.

٨- تشجيع البنية التحتية المعلوماتية الخادمة لانشطة التجارة.

الفهرس

Republic of Yemen

University of Aden

Faculty of law

Special law department



Responsibility of Maritime Carrier for Goods In the Yemeni Maritime Law.

(A Comparative Study with two Conventions of Hamburg 1978 and Rotterdam 2008).

Dissertation presented by student

Muaadh Abdullah Ahmed Farea

Under supervision of

Prof. Dr. Saeed Mohammed Hitham

Professor of commercial law

Faculty of law. University of Aden.

This dissertation was presented as partial requirement for obtaining Master degree in the special law. Faculty of law, University of Aden.

2013-2014

Abstract

The responsibility of maritime carrier is considered as the most important subject in maritime contracts which aroused discussions. This is due to the increasing developments witnessed by maritime carrier on daily basis. As what was accepted yesterday, is not accepted today and what is available in the present time won't be permissible tomorrow. Therefore, responsibility of maritime carrier for goods is studied in accordance with Yemen maritime law provisions and in comparison with provisions in Conventions of Hamburg 1978, which is valid and Rotterdam 2008, which is in the process of approval.

This study contained an introduction, preliminary and two chapters. The introduction demonstrated the importance of maritime carrier, subject matter, importance, objectives, scope and problem of the research including the difficulties faced the researcher. Then, preliminary presented development of maritime carrier.

The first chapter examined the responsibility of maritime carrier as from its legal and basic nature as well as time, material and personal scope.

The second chapter touched on relief of maritime carrier of its responsibility and its determination. The conclusion contained significant results and recommendations.

The study based on a comparative analytical approach, through which the researcher carried out an analysis and explanation of provisions stated in Yemeni maritime law as well as a comparison of two conventions of Hamburg and Rotterdam. Jurisprudent opinions -which explained and interpreted those provisions, its analysis and discussion-, were presented included the stances of the researcher.

The core of the study embodied in Yemeni maritime law, two Conventions of Hamburg and Rotterdam, all of which regulates the responsibility of maritime carrier for the goods. All that grant maritime carrier a special importance and makes it surpass other maritime law subjects in general.

Yemeni maritime law provisions -which regulates such responsibility- are in harmony with most of Hamburg Convention. The reason is that, upon formulating the Yemeni maritime law, Hamburg convention rules were observed and many were quoted keeping in line with Egyptian maritime commerce. However, Yemen did not join this convection though Egypt did.

Because Yemen is a developing country, all Yemeni maritime law provisions protecting the shippers -as the weak parties- from oppression of transportation companies belonging to advanced countries. In respect of Hamburg Convention, its provisions created a kind of balance between shippers and carries interests. This is because it came after long fight by developing countries which were affected by Proxel convection in 1924 including its amendments in protocol 1986, which served carries interests at the expense of shippers. It relieved the carries from responsibility, and then Hamburg Convention cancelled various reliefs included in Proxel but it kept one case which is the rescue of lives and moneys in the sea.

Countries scattered and distributed between proxel and Hamburg conventions. Advanced countered -which considered Hamburg Convention observed shippers more than carriers- made best endeavors to establish a new convention called united nations convention in 2008. This convention is concerned with transportation of goods wholly or partly through the sea, which is known as (rules of Rotterdam). It gathered the scattered countries and unified international sea transportation. Transportation was not limited to the

sea only but it includes transportation out of the sea. This means that it regulates the transportation from door-to-door, not from sea port to another as the case in the Yemeni maritime law and Hamburg Convention. Yet some provisions in that convention are not clear and might be misinterpreted.